فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني ◦ وتجري منه اعيان المعاني
کسے کو چشم معنے برگشاید ◦ ز عینش نور عین الله یابد

المجلد الرابع من

البناية في شرح الهداية

المشتهر

بعيني شرح هدايه

حامل المتن

من غوامض افكار الشيخ العلامة عيني الاعيان المتفرد بين الاعصار والاقران المتوحد بين الامصار والازمان ابي محمد محمود بن احمد العيني
تغمده الله عليه سحائب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل والعالم الاكمل حجة الاسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام الرامپوري [illegible]

وطبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنو المعزى الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

فهرس المجلد الرابع من البناية شرح الهداية المشهور للعيني

مطالب	صفحه	مطالب	صفحه
كتاب الشفعة	۲	كتاب الكراهية	۱۹۴
باب طلب الشفعة والخصومة فيها ۔	۲۴	فصل في الاكل والشرب	۱۹۵
فصل في الاختلاف ۔	۳۵	فصل في اللبس ۔	۲۰۶
فصل فيما يؤخذ به المشفوع ۔	۳۷	فصل في الوطی والنظر والمس ۔	۲۲۳
فصل	۴۱	فصل في الاستبراء وغيره ۔	۲۴۸
باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ۔	۴۶	فصل في البيع ۔	۲۵۶
باب ما تبطل به الشفعة ۔	۵۷	مسائل متفرقه ۔	۲۷۲
فصل	۶۳	كتاب احياء الموات ۔	۲۹۱
مسائل متفرقه ۔	۶۶	فصول في مسائل الشرب ۔	۳۰۷
كتاب القسمة ۔	۷۰	فصل في المياه ۔	//
فصل فيما يقسم وما لا يقسم	۷۷	فصل في كرى الانهار ۔	۳۱۲
فصل في كيفية القسمة ۔	۸۳	فصل في الدعوى الاختلاف والتصرف فيه	۳۱۵
باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها	۹۱	كتاب الاشربه ۔	۳۲۲
فصل ۔	۹۳	فصل في طبخ العصير	۳۵۲
فصل في المهاياة ۔	۹۷	كتاب الصيد ۔	۳۵۴
كتاب المزارعة ۔	۱۰۳	فصل في الجوارح ۔	۳۵۵
كتاب المساقاة ۔	۱۱۹	فصل في الرمي ۔	۳۶۷
كتاب الذبائح ۔	۱۲۵	كتاب الرهن ۔	۳۸۱
فصل فيما يحل اكله وما لا يحل ۔	۱۴۹	باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز	۳۹۳
كتاب الاضحية ۔	۱۶۶	فصل	۴۱۱

مطلب	صفحہ
باب الرہن الذی یوضع علی ید العدل	۴۱۳
باب التصرف فی الرہن والجنایۃ علیہ وجنایتہ علی غیرہ	۴۱۹
فصل-	۴۲۶
کتاب الجنایات-	۴۴۱
باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبہ	۴۴۷
فصل-	۴۵۰
باب القصاص فیما دون النفس-	۴۶۰
فصل-	۴۶۵
فصل-	۴۷۰
باب الشہادۃ	۴۷۶
باب فی اعتبار حالۃ القتل-	۴۸۰
کتاب الدیات-	۴۸۱
فصل فی ما دون النفس-	۴۸۷
فصل فی الشجاج-	۴۹۳
فصل	۴۹۶
فصل فی الجنین-	۵۰۶
باب ما یحدثہ الرجل فی الطریق-	۵۱۱
فصل فی الحائط المائل	۵۱۹
باب جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا-	۵۲۳
باب جنایۃ المملوک وجنایۃ علیہ-	۵۳۲
فصل-	۵۴۳
فصل فی جنایۃ المدبر وام الولد-	۵۴۸
باب غصب العبد والمدبر والصبی والجنایۃ فی ذلک	۵۵۰
باب القسامۃ-	۵۵۵
کتاب المعاقل-	۵۷۲
کتاب الوصایا-	۵۸۳
باب فی صفۃ الوصیۃ ما یجوز من ذلک وما یستحب منہ وما یکون رجوعا عنہ-	//
باب الوصیۃ بثلث المال-	۵۹۷
فصل فی اعتبار حالۃ الوصیۃ	۶۱۰
باب العتق فی مرض الموت-	۶۱۲
فصل	۶۱۶
باب الوصیۃ للاقارب وغیرہم-	۶۱۹
باب الوصیۃ بالسکنی والخدمۃ والثمرۃ-	۶۳۰
باب وصیۃ الذمی-	۶۳۶
باب الوصی وما یملکہ-	۶۳۸
فصل فی الشہادۃ الوصی-	۶۵۰
کتاب الخنثی-	۶۵۲
فصل فی بیانہ-	//
فصل فی احکامہ-	۶۵۳
مسائل شتی-	۶۵۶

تمت

فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني
وتجري منه أعيان المعاني
كسے کو چشم معنى بركشايد
ز عينى نور عين الله يابد

المجلد الرابع من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عينى شرح هدايه

حامل المتن

من غوامض افكار الشيخ العلامة عين الأعيان المتفرد بين الأقران المتوحد بين الأمصار والأعصار أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الأجل والعلامة الأكمل حجة الإسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري عم فيضه

قد طبع في المطبع العالي النامي الواقع في لكهنؤ المنسوب الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة ش اي هذا الكتاب في بيان احكام الشفعة وجه المناسبة من الغصب من حيث ان كل واحد من الغاصب والشفيع يملك مال الغير بغير رضاه الا ان الغصب عدوان والشفعة مشروعة فكان حقها التقديم لكن معرفة احكام الغصب احوج لكثرة وقوعه ولاسيما في هذا الزمان ولكثرة اسباب الغصب بخلاف الشفعة وهو اتصال ملك العقار عند تمام الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم ش تقول كان وترا فشفعته شفعا والشفع خلاف الوتر وهو الزوج والشفيع صاحب الشفعة وصاحب الشفاعة ايضا والتركيب يدل على مقاربة الشيئين فلذلك قال وهو الضم م سميت بها ش اي سميت الشفعة المصطلحة في الشرع بالشفعة م لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع ش اي لما في الشفعة من ضم العقار المشتراة الى عقار الشفيع لانه يضم بسبب داره ملك جاره الى نفسه ومنه سميت الشفاعة لانها تضم المشفوع له الى اهل الثواب وحدها في الشرع تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار فكان فيها معنى اللغوي وسببها احد الاشياء الثلاثة الشركة في العقار والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا يستحق بالجوار على ما ياتي

[illegible]

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب

وقال الخصاف الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه اشارة الى ان سببها كلاهما على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة لما وجبت بالبيع كيف يتصور وجوبها ثانيا وقال شيخ الاسلام الاتصال مع البيع علة لها لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشرا شرط واتصال التسليم لانه حصل بعد وجود سببا لوجوب م قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ش اي قال القدوري ومعنى واجبة ثابتة عند تحقق سببها لان يكون المراد بها لزوم الاثم عند تركها بالاجماع والخليط الشريك في البقعة وهو فعيل من المخالطة وهي المشاركة والخلطة وهي الشركة واجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه الا الاصم وابو علية قانهما قالا لا يثبت الشفعة بخلاف القياس وان القياس يابى جوازها لانها تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فانه من نوع الاكل بالباطل وكذا ذهب بعض اصحابنا يقال ان القياس يابى جوازها ولكن تركنا القياس بالآثار المشهورة والاصح انها اصل في الشرع فلا يجوز انها خلاف عن القياس بل هي ثابتة على موافقة القياس م ثم للخليط في حق المبيع كالشرب ش بكسر الشين م والطريق ش وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين وانما قيدنا بذلك لانهما اذا كان عامين لم يستحق بها الشفعة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م ثم للجار ش يعني الملاصق اي ثم يثبت للجار خلافا للشافعي على ما ياتي م قال افاد هذا اللفظ ش اي قال المصنف افاد لفظ القدوري هذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار ثبوت حق الشفيع لكل واحد من هؤلاء ش اي من الخليطين والجار م وافاد الترتيب ش حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع ثم رتب الجار عليهما وفي الذخيرة صورته منزل بين اثنين وسكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا

اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا

فالجار وهو الذى على ظهر المنزل وباب داره فى سكة آخرى ومسئلة الجار على وجهين اما ان يكون الدار المشتركة فى سكة نافذة وفى هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملازق والمقابل فى ذلك على السواء وقد قيل الشفعة على اربع مراتب ويظهر ذلك فى مسائلتين احدهما بيت فى دار غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احدهما نصيبه من البيت فالشفعة اولى للشريك فى البيت فان سلم فللشريك الدار فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر المنزل وبابه فى سكة آخرى والثانية دار بين اثنين فى سكة غير نافذة فالشفعة اولى للشريك فى الدار فان سلم فللشريك فى الحائط المشترك بين الدارين فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق م اما الثبوت فلقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة للشريك لم يقاسم ش هذا غريب ولكن اخرج مسلم عن عبد الله بن ادريس عن ابن جريج عن ابى الزبير عن جابر رضى الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشفعة فى كل شئ لم يقسم ربعة او حائط لايصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق به واخرجه الدارقطنى فى سننه وقال لم يقل فى هذا لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الثقات الحفاظ واخرج مسلم ايضا عن ابن وهب عن ابن جريج عن ابى الزبير رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل شرك ربعة او حائط لايصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يؤذنه م ولقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ش هذا مركب من حديثين فصدر الحديث اخرجه ابو داود فى البيوع والترمذى فى الاحكام والنسائى فى الشروط وابو داود والنسائى عن شعبة عن قتادة عن سمرة والترمذى فى الاحكام عن اسمعيل بن علية

عن سعد عن قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار والارض وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم جار الدار احق بشفعة الدار واخرجه النسائي ايضا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة واخرجه ايضا عن عيسى ابن يونس عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس مرفوعا جار الدار احق بالدار فهذه الاسناد رواه ابن حبان في صحيحه ثم قال وهذا الحديث انما ورد في الجار الذي يكون شريكا دون الجار الذي ليس بشريك يدل عليه ما اخبرنا واسند عن عمرو بن الشريد قال كنت مع سعد ابن ابي وقاص والمسور بن مخرمة فجاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لسعد بن مالك اشتر مني بيتي الذي في دارك فقال لا الا باربعة الاف منجمة فقال اما والله لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه ما بعتكها وقد اعطيتها بخمسمائة دينار انتهى قلت هذا معارض بما اخرجه النسائي وابن ماجة عن حسين المعلم عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها شريك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه ما كان واخرجه الطحاوي ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار واخرجه ابن جرير الطبري في التهذيب ولفظه ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار فهذا صريح بوجوبها بالجوار لا شركة فيه تدل على سقوط تاويلهم الجار بالشريك وعلى ان الجار الملازق تجب له الشفعة وان لم يكن شريكا وبقية الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقال الترمذي حديث حسن غريب ولا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء عن جابر وهو ثقة مامون عند اهل الحديث لا نعلم

احق بسقبه ... الا الاستدلال لا يصح الا اذا كان المراد بالجار الشريك دون الجار الذي ليس بشريك ١٢ مولانا [illegible]

بعده

ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه

احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث وقال في مختصره قال الشافعي بخلاف انه لا يكون محفوظا وسئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال هو حديث منكر وقال يحيى لم يحدث الا عبد الملك وقد انكره الناس عليه وقال الترمذي سالت محمد ابن اسمعيل البخاري عن هذا الحديث فقال لا اعلم احدا رواه عن عطا غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا قلت ذكر صاحب الكمال عن الثوري وابن حنبل قال عبد الملك من الحفاظ وكان الثوري يسميه الميزان وعن احمد بن عبد الله ثقة ثبت واخرج له مسلم في صحيحه وقال الترمذي ثقة مامون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال روى عنه الثوري وشعبة واهل العراق وكان من خيار اهل الكوفة وحفاظهم وليس من الانصاف ترك شيخ ثبت باوهام لهم سنح بروايته ولو سلكنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهري وابن جريج والثوري وشعبة لانهم لم يكونوا معصومين وقال صاحب التنقيح واعلم ان حديث عبد الملك بن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فان في حديث عبد الملك اذا كان طريقهما واحدا وحديث جابر المشهور لم يثبت فيه استحقاق الشفعة الا بشرط صرف الطرق فنقول اذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر او السطح او الطريق فالجار احق بصقب جاره لحديث عبد الملك واذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور وطعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه فانه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الاحاديث اذا ظاهر تعارضها انما كان حافظا وغير شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة وقد احتج بعبد الملك مسلم في صحيحه واستشهد به البخاري هـ ولقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه قيل

[illegible]

قيل يارسول الله ماسقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته

يارسول الله صلى الله عليه وسلم ما سقبه قال شفعته ش اخرج البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه انتهى السقب بفتح السين المهملة وفتح القاف وفي آخره باء موحدة القرب يقال سقبت داره بالكسر والمنزل سقب والساقب القريب ويقال للبعيد ايضا جعلوه من الاضداد وقال ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الصقب بالصاد ما قرب من الدار ويجوز ان يقال سقب فتكون السين عوض الصاد لانه في اول الكلمة وكذا لو كان في اول الكلمة حاء او عين او طاء تقول صخر وسخر وصدع وسدع وصطر وسطر فان تقدمت هذه الحروف الاربعة السين لم يجز ذلك فلا يقال خصر وخسر ولا قصب وقسب ولا ضرص وضرس وفي المغرب السقب القرب والاتصال واريد بالسقب هنا الساقب على معنى ذو السقب تسمية بالمصدر وفي الجمهرة يقال سقبت الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب ومسقب وابيات القوم متساقبة اي متقاربة هم ويروى الجار احق بشفعته ش قد ذكرنا عن قريب عن جابر رضي الله عنه عند الترمذي الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا وروى اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا الجارحي وغيره عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار احق بشفعته وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اقضية عليه السلام ثنا جرير عن منصور عن الحكم عن علي وعبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجوار وروى ابن جرير الطبري في التهذيب حديث موسى ابن عقبة عن اسحاق ابن يحيى عن عبادة ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الجار احق بصقب جاره واخرج ابن جرير ايضا عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يبيع عقاره فليعرضه على جاره واخرج ابن حبان في صحيحه حديث الجار احق بصقبه من حديث ابي رافع

قوله وقد سبق [illegible] سقبه بالصقب [illegible] والافضل [illegible] فالمعنى ان الجار [illegible] قيل ان الا [illegible] الى الجار [illegible] التفضيل [illegible] استحقاقه [illegible] على [illegible] استحقاقه [illegible] ان [illegible] السلام [illegible] الشريك [illegible] الاستحقاق [illegible] ان الجار [illegible] الاسلام [illegible] قوله اذا اراد احدكم [illegible] عليه السلام اذا اراد

[illegible] احدكم ان يبيع عقاره فليعرضه على ان الاخبار [illegible] البيع واجب [illegible] ان الاحق بنفس [illegible] في الاول للاطلاع الشريك في المبيع ثم في حق البيع ثم الجار قلنا المراد بيع العقار الذي لايكون على الشركة والمراد بالعرض على [illegible] على الشريك قال الامام النووي واختلف العلماء فيما لو اعلم الشريك بالبيع فاذن فيه فباع ثم اراد الشريك ان ياخذ بالشفعة فقال مالك والشافعي وابو حنيفة واصحابهم وابن ابي ليلى وغيرهم ان له ان ياخذ بالشفعة وقال الحكم والثوري وابو عبيدة [illegible] من اهل الحديث

[illegible]

وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس

وانس عن النبي صلى الله عليه وسلم فظهر بمجموع هذه الاحاديث ان الشفعة ثلاثة اسباب الشركة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار وحكى الطبري ان القول بشفعة الجوار هو قول الشعبي وشريح وابن سيرين والحكم وحماد والحسن وطاوس والثوري وابو حنيفة واصحابه قلت وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة ايضا وفي شرح الوجيز عن ابن شريح كمذهب ابي حنيفة وقال العاصي الروياني بعض اصحابنا يفتي به وهو الاختيار وفي الاستذكار روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي بكر بن حفص ابن عمر ابن سعد ابي ابن ابي وقاص ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان اقض بالشفعة للجار فكان يقضي بها وسفيان عن ابراهيم ابن ميسرة قال كتب لنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه اذا حدت الحدود فلا شفعة قال ابراهيم فذكرت لطاوس فقال لا الجار احق م وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار ش وكذا بالشركة في الحقوق كالطريق والشرب لان ذلك كالجوار وكذا فيما لا يحتمل القسمة كالنهر والبير وبه قال مالك واحمد والاوزاعي وابو ثور وابن ثور وابن المنذر وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم م لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ش اخرج البخاري عن ابي سلمة عن جابر ابن عبد الله ان قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي لفظ البخاري اذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما كلمة الحصر ويدل عليه ايضا فاذا صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة فلا شفعة م ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس ش هذا دليل معقول للشافعي والسنن بفتح السين الطريق

قوله لا
قوله لعدم
المعهود اي قبل
[illegible]
الاشتراك [illegible]
فيختص الشفعة
فيما لا ينقسم [illegible]
[illegible]
[illegible] فاذا
وقعت الحدود
وصرفت الطرق
فلا شفعة [illegible]
ولان [illegible]

[illegible] الشفعة
فيما لم يقسم
[illegible]
البيع [illegible]
لان [illegible]
فيما لم يقسم
فلا شفعة [illegible]
[illegible]

لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه ۰ وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا
ليس في معناه ۰ لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما رويناه

وتقريره ان حق الشفعة خارج عن مقتضى القياس م لما فيه ش اى فى حق الشفعة م من
تملك المال على الغير من غير رضاه ش وذا لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا
بطيبة من نفسه وكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ثبت فيما لم يقسم على خلاف القياس هذا
معنى قوله م وقد ورد الشرع به ش اى بحق الشفعة م فيما لم يقسم ش لدفع ضرر مؤنة القسمة فلا يلحق به
غيره قياسا اصلا ولا دلالة اذا لم يكن فى معناه من كل وجه م وهذا ش اى الجار م ليس فى معناه ش
اى ليس فى معنى ما ورد به الشرع م لان مؤنة القسمة تلزمه فى الاصل ش اى فيما لم يقسم وهو موضع
الاجماع م دون الفرع ش وهو المقسوم وهو موضع الخلاف اراد ان الشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة
لانه يحتاج الى ان يدفع من نفسه مطالبة القسمة ولا يمكنه الا بالتملك عليه وهذا المعنى لا يتحقق فى الجار
م ولنا ما رويناه ش من الاحاديث المذكورة عن قريب فان قيل يطلق لفظ الجار على الشريك كما فى
قول الاعشى ايا جارتي[1] بينى فانك طالق كذلك امور الناس عاد وطارق والمراد[2] زوجته وهى شريكته
فى الفراش ولانه صلى الله عليه وسلم قال انما الشفعة فيما لم يقسم نص على النفى عن غيره لان
كلمة انما للحصر ولان تعليلكم الاستحقاق بالجوار بسبب دفع ضرر الجوار منقوض بالجار المقابل وبالجار
الملاصق بطريق الاجارة قلنا حمل اسم الجار على الشريك ترك[3] الحقيقة فلا دليل وذا لا يجوز ولان آخر
الحديث يابى حمله على الشريك فانه قال فى آخره ان كان طريقهما واحدا وفى حمله على الشريك يلغو هذا لان
الشريك[4] بالشركة يستحق الشفعة سواء كان الطريق واحدا اولا وقال الامام الحلوائى تركوا العمل بمثل هذا
الحديث مع شهرته وصحته والعجب منهم انهم سموا انفسهم اصحاب الحديث فالعنوا انفسهم بترك العمل بالحديث
باصحاب الحديث وقد روى بن سعد رضى الله عنه عرض بيتا له على جاره فدل ان جميع البيت له وسقط تاويله
بالشريك ويبطل ايضا تاويله بالشريك ما اخرجه ابن ابى شيبة عن ابى اسامة عن حسين المعلم

---

[1] قوله ايا جارتي [illegible] على [illegible] امور الناس [illegible] ١٢ مولانا [illegible] واحدة فلا [illegible] ناصر الاسلام [illegible] فيضه

[2] قوله والمراد زوجته [illegible] جواب سؤال مقدر وهو [illegible] ان الجار فى [illegible] ان الزوج لا يسمى [illegible] ان الشريك [illegible] فيقع الطلاق [illegible] الان [illegible] ناصر الاسلام ١٢ [illegible] والسلام محمد عمر [illegible]

[3] قوله ترك الحقيقة والعدول عنها الى المجاز بلا قرينة صارفة غير صحيح ١٢ مولانا ناصر الاسلام محمد عمر فيضه

[4] قوله لان [illegible] الشريك [illegible] يكون علة لا [illegible] الشريك مستحقا بالشفعة فاذا كان الاستحقاق بعلة الشركة [illegible] وهو الشفعة [illegible] للتقييد بان يكون طريقهما واحدا فان قيل يجوز ان يكون هذا تخصيص العلة [illegible] انما يتحقق فى الاستحقاق اذا كان طريقهما واحدا قلنا فالعلة على [illegible] الجار والطريق لا دخل فيه لمفهوم الشركة وتخصيص العلة مع عموم المأخذ تكلف ١٢

ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال

عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قلت يا رسول الله ارضي ليس لاحد فيها قسم ولا شريك الا الجوار قال الجار احق بسقبه ما كان وسمي الزوجة جارة لانها تجاوره في الفراش لانها لا تشاركه وما روي يدل على ثبوت الشفعة في الشركة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه واما رواية انما الشفعة فليست تثبت ولئن سلمنا ثبت يقتضي نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة على ما روينا او يقتضي تاكيد المذكور بطريق الكمال كما قال سبحانه وتعالى انما انت منذر وكما يقال انما العالم في البلد زيد اي الكامل فيه والمشهور به زيد والشريك في البقعة كامل في سبب استحقاق الشفعة دون نفي غيره بدليل سياق الحديث فانه قال في آخره فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وعند الشافعي لا شفعة هناك ايضا فكان آخر الحديث حجة لنا ايضا مع انه قيل ان هذا من كلام الراوي لا من الحديث فلو صح انه من الحديث فمعنى قوله لا شفعة بعد وقوع الحدود وصرف الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة فمما يشكل هل يستحق بها الشفعة فبين النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يستحق الشفعة بالقسمة ولا يلزم الجار المقابل ولان الضرر هنا ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق رفعه بحق الملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به رفع ضرر يلحق بسبب اتصال الملك ولهذا لم يثبت لجار السكنى كالمستاجر والمستعير لان جواره ليس بمستدام م ولان ملكه ش اي ملك الشفيع م متصل بملك الدخيل ش اي متصل بما ملكه المشتري بالشراء وسماه دخيلا لانه ليس باصيل في الجوار والاصيل هو الجار م اتصال التابيد والقرار ش وفي بعض النسخ اتصال التابيد والقرار أثر وفي بعض النسخ اتصال تابيد وقرار واحترز بالتابيد عن المنقول والسكنى بالعارية والقرار عن المشتري شراء فاسدا لانه لا قرار له لوجوب النقض رفعا للفساد م فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال ش اي اذا كان كذلك يثبت

له قوله [illegible] وسمى الزوجة [illegible] اقول هذا [illegible]

لله قوله وتخصيص الشيء [illegible] ۱۲ مولوی محمد [illegible]

قوله يقتضي نفي الشفعة [illegible] ۱۲ مولانا ناصر الاسلام [illegible]

[illegible] ۱۲ مولانا ناصر الاسلام [illegible]

اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر

للشفيع حق الشفعة عند وجود المعارضة بالمال احترز به عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا م اعتبارا بمورد الشرع ش اي الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو بما لا يقسم م وهذا لان الاتصال على هذه الصفة ش هذا كانه جواب عن قوله وهذا ليس في معناه اي لا معنى لقوله وهذا ليس في معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التابيد والقرار م انما انتصب سببا فيه ش اي فيما ورد الشرع م لدفع ضرر الجوار م اذ هو ش اي الجوار م مادة المضار ش من ايقاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلى الجدار للاطلاع على الصغار والكبار م على ما عرف ش سو هذا بين الجيران م وقطع هذا المادة ش جواب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يتضرر بالدخيل والدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان قطع هذا المادة م بتملك الاصيل ش يعني الشفيع م اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى ش لان ملك المشتري لم يتقرر بعد والمشتري رافع لتقرير ملكه لانه مضطر الى البيع لو لم يوافقه المشتري والدفع اسهل من الرفع م وضرر القسمة مشروع ش هذا جواب عن قول الشافعي لان مؤنة القسمة تلزمه عند بيع احد الشريكين لانه جعل العلة المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم ياخذ الشفيع المبيع بالشفعة يطالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسبب مؤنته وذلك ضرر به فمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع م فلا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره ش وهو التملك على المشتري من غير رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العلة هي دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام فان قلت ضرر الدخيل موهوم وربما يكون وربما لا يكون لانه مسلم مميز عاقل وعقله ودينه يمنعانه عن اضرار الغير وضرر المشتري وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فلا يلتزم ضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم ولو كان ضرر الدخيل موجودا لا موهوما يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان

واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع

اي بالمقابلة قلت لانسلم ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب فان الانسان لايمكنه الانتفاع بملكه مدة عمره ولايتاذى من جاره فما اجزم من قال قبل حلوله لانه اذا نزل ربما يمكن دفعه وربما لايمكن فلافائدة اذن في الاشتغال بالدفع والضرر الذي يلحق من جهة الدخيل بعضه ظاهر وبعضه باطن فلايمكن رفع جميع ذلك الى السلطان وفيه حرج وربما يحصل ضرر في باب السلطان اي في المقابلة فوق ضرر سوء الصحبة فلايتحمل الاعلى الدفع الاولى فان قلت العلة في استحقاق الشفعة للشريك دفع ضرر المقاسمة فلايتحقق هذا المعنى في الجار فلايثبت له الشفعة قلت المقاسمة حق مستحق على الشريك فلايكون من الضرر فان قلت في المملوك بالارث والهبة والوصية لايثبت الشفعة فينتقض عليكم قلت عدم الثبوت في هذه الاشياء لقلة وجودها بخلاف البيع وايضا فانها لو ثبت فيها اما ان يثبت بعوض فلايمكن لعدمه ظاهرا او بغير عوض فليس بمشروع في الشفعة م واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع ش هذا عطف على قوله اما الثبوت فظاهر ان لفظ القدوري دل على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم ولكن لم يثبت الحديث بهذا اللفظ الذي ذكره المصنف وقال ابن الجوزي في التحقيق هذا حديث لايعرف واما المعروف مارواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفي قال قال الشعبي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب وقال في التنقيح هشام وثقه ابن معين وقال ابو حاتم لاباس بحديثه انتهى قلت هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن المبارك به ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه في اثناء البيوع ثنا ابو معاوية عن عاصم عن الشعبي عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار

والجار احق من غيره واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخايط احق من الشفيع والجار احق عمن سواه وروى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق من غيرهم فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ش وهذا كما قد ترى فسر الشريك بمن كان شريكا في نفس المبيع والخليط بمن كان في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء وقال الطحاوي في شرح الآثار فان قال فقد جعلت هؤلاء الثلاثة شفعاء بالاسباب التي ذكرت فلم جعلت الشريك اولى من الشريك في الطريق ثم الجار قيل له لان الشريك له شركة في الطريق وفي الدار بعينه وليس لصاحب الطريق حق في الدار فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق حق في الطريق وليس في الطريق للجار ذلك فلهذا صار هو اولى ثم الجار وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد قالوا في الشريك اذا سلم الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وروى عن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجدد بيع آخر اصله اذا استحدث الجوار وقال الكرخي في مختصره الشفعة يستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون من منازل لهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من الطرق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك

له قوله [illegible]
قال الخليط احق من الجار الملاصق
اي الخليط احق من الجار المقابل [illegible]
اي اللاصق احق من [illegible]
والجار الملاصق [illegible]
مولانا ناصر الاسلام [illegible]
له قوله [illegible]

التبادل [illegible] لان [illegible]
وهو الشريك وقد [illegible]
منه الى الخليط لان الاستحقاق لا يقتضي [illegible]
في حقه لا الانتقال منه الى [illegible]
الثاني يلزم الاستحقاق [illegible]
والخليط والجار على [illegible]
موجب للشفعة على الترتيب [illegible]
التعاقب الذي [illegible]
والمعد [illegible] ۱۲ [illegible]
مولانا ناصر الاسلام [illegible]
محمد [illegible]

ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة
في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب لان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا
قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم

في منزل لا شفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعد بالشفعة من الجار الملاصق جميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشريك في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هو لا احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة مما لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ان ابا يوسف قال بعض اصحابنا لا شفعة الا الشريك لم يقاسم نصيبه وقال عامتهم للجار الشفعة انتهى م ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى ش هذا دليل عقلي على الترتيب م لانه ش اي لان الاتصال م في كل جزء ش من اجزاء المبيع م وبعده ش اي بعد الاتصال بالشركة م في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك ش المرافق مواضع الرفق من صب الماء وهي الكناسة وكسر الحطب وايقاد النار والاستراحة في الخلاء ونحو ذلك وهو جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفاء قال في العباب ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها م والترجيح يتحقق بقوة السبب ش لوجود الاتصال بكل جزء من المبيع بجزء من ملكه وقوة السبب يوجب الترجيح كالضرب فلما كان ابلغ كان الالم اكثر م ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع يصح مرجحا معناه انما يصح مرجحا لا لكونه علة لا يلزم ان لا يصح للترجيح لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريك في نفس المبيع وهو الشريك الذي لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام يترجح على الاخ لاب في الميراث بالعصوبة وان كانت العصوبة لا يستحق بالام وكما اذا تنازع المستاجر مع رب الطاحونة في عدم جريان الماء يحكم بالحال ان كان الماء جاريا في الحال يكون القول لرب الطاحونة وان كان منقطعا يكون للمستاجر م قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه

له قوله لان [illegible] جواب سوال مقدر [illegible]

قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار

مقدم قال فان سلم ش اى قال القدوري فان سلم الخليط في الرقبة وهو الشريك في نفس المبيع م والشفعة للشريك في الطريق فان سلم ش اى الشريك في الطريق م اخذها الجار لما بينا من الترتيب م والمراد بهذا اى الجار الملاصق ش وفي بعض النسخ الملاصق ولا اعتبار للجار المحاذي خلافا لما روي عن شريح وفي خلاصة الفتاوى تثبت الشفعة بجوار دار الوقف وفي الواقعات في باب الشفعة بعلامة العين رجل له ارض وهي وقف عليه اشترى رجل ارضا آخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة بحق المالك ولا ملك له م وهو ش اى الجار الملاصق م الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة آخرى ش اى في زقاق آخر وفي الباب السكة الطريقة المصطفة من النخل وانما سميت الازقة سككا لاصطفاف الدور فيها وسكة الدراهم هي المنقوشة م وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى ش اى الشريك في الرقبة سواء سلم شفعته او استوفاها م لانهم محجوبون به ش اى لان الشريك في الطريق وغيره من الشفعاء محجوبون بالشريك في الرقبة والمحجوب لا شيء له مع وجود الحاجب كما في الميراث فان الاقرب ولو امتنع عن اخذ الميراث لا يكون للابعد وقد ذكرناه عن قريب نقلا عن شرح مختصر الكرخي م ووجه الظاهر ان السبب ش اى وجه ظاهر الرواية ان السبب وهو الاتصال قد تقرر في حق الكل م ولهذا قلنا يجب للجار ان يطلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع حتى يتمكن من الاخذ اذا سلم الشريك حتى لو لم يطلب بعد علمه بالبيع لا حق له بعد تسليم الشريك الشفعة ذكره في المبسوط م الا ان الشريك حق التقدم ش اى الشريك في الرقبة احق من الجار لما ذكرنا م فاذا سلم ش اى الشريك في الرقبة م قال لمن يليه بمنزلة دين الصحة ودين المرض ش اى الذي غير معروف الاسباب في المرض مع دين الصحة سواء وقد مر في الاقرار م والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار ش بان كانت الدار كبيرة فكانت فيها بيوت وفي بيت

٤ قوله والمراد الخ لان الجار الملاصق له حقيقة الملاصق اتصال لتقديم احدا بعقد الاخر فيستحق الشفعة الى انه جار ملاصق والاخر على غيره من الجيران اذا كان البعض الجيران [illegible] على غيره من الجيران الشريك في البناء

الجار بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى ١٢ مولانا ناصر الاسلام [illegible]

اوجدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان الاتصال اقوى والبقعة واحدة

واحد شركة والشفعة بذلك الشريك دون الجار هم وجدار معين منها ش اى من الدار صورته ارض
بينهما غير مقسومة بنيا حائطا في وسطها ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحته مشتركا بينهما وكان هذا الجار
شريكا في بعض المبيع فيكون مقدما على الشريك امالو اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخط خطا في وسطها ثم
اعطى كل واحد شيا حتى بنيا حائطا فكل واحد جار في الارض شريكا في البناء لا غير والشركة في البناء لا غير
لا يوجب الشفعة سلہ كذا في الذخيرة هم وهو مقدم ش اى الشريك في المبيع مقدم هم على الجار في المنزل
ش وكذا على الجار في بقية الدار هم في اصح الروايتين عن ابي يوسف ش اى وكذا الشريك في الجدار
مع ارضه مقدم على الجار في بقية الدار وفي المغني ذكر القدوري ان الشريك في الارض التي تحت الحائط
يستحق الشفعة في كل المبيع عند محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف فيكون مقدما على الجار في كل المبيع عہ
في رواية عن ابي يوسف يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة وفي الباقي بحكم الجوار فيكون ذلك من جار
اخر بينهما وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما
نصيبه من الدار فشريكه في الدار احق بالشفعة في ذلك فالشفعة لصاحب الطريق قال وكذلك
دار بين اثنين لاحدهما حائط بينه وبين رجل يعني بارضه فباع الذي له منزل في الحائط نصيبه
من الدار والحائط قال والشريك في الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط
وارضه وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بير في الدار بينه وبين رجل اخر فباع له الشريك
في البير نصيبه من الدار والبير فالشريك في الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك
في البير في الدار وله شفعة في البير لان الاتصال اقوى والبقعة واحدة لان المنزل من حقوق
الدار ومرافقه ولهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر كل حق هو لها هم واذا كان المنزل
من توابع الدار كانت الشركة في المنزل تبعا للدار وتبع الشيء بمنزله وصفه وما يصلح صفته

سلہ قولہ كذا في الذخيرة ويتبين ان المراد بالشريك في الجدار ان يكون شريكا في ارضه ايضا لان الشركة في البناء لا توجب الشفعة ۱۲ مولانا ناصر الاسلام مولوی محمد [illegible] فیضہ سلہ قولہ [illegible] الشریک فی الطریق ان لم یکن [illegible] فی الارض الذی ہو تحت الحائط الذی بینہما اما اذا کان شریکا فیہ لا یکون مؤخرا بل یکون مقدما ۱۲ مولانا ناصر الاسلام مولوی محمد شمس عمر فیضہ

[illegible]

ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصاً حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة

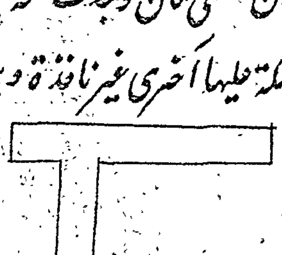
لا علة ليصلح مرجحا لها كعدالة الشاهد واراد بقوله والبقعة واحدة ان الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع لا حق لثالث فيه وذلك في حكم شئ واحد فاذا صار احق بالبعض يكون احق بالجميع ﻫ ثم لابد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن ﻫ قال عبد الواحد اراد السفن الصغير مثل الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا يجري فيه الزورق فالجار احق لانه هو لا ان ليس شريكا في الشرب وذكره في المبسوط وفي الذخيرة النهر الكبير من يشرب منه لا يحصون واختلفوا في حد ما لا يحصى وما يحصى قيل ما لا يحصى خمسمائة وقيل اربعون وقيل مائة وقيل اصح ما قيل انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه ان رآهم كان كبيرا والا كان صغيرا ﻫ وما يجري فيه عام ش اي والذي يجري فيه السفن فهو عام ﻫ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة ش اي او يسقى منه ثلاثة او جدة القراح من الارض كل قطعة ليس فيها شجر ولا بناء وقال الانزاري القراح الارض البارزة التي لم يختلط بها شئ والماء القراح الذي لا يخالطه شئ كذا في تهذيب الديوان انتهى قلت قد فرق بينهما بالضم في الاول والفتح في الثاني وفي العباب القراح المزرعة التي ليس فيها بناء ولا عليها شجر وقال الكرخي في مختصره وقال هشام عن ابي يوسف في الساقية الصغيرة يسقى البساتين او الثلاثة او يسقى قطعتين او ثلاثة او نحو ذلك فصاحب الارض والبستان له الشرب في الساقية احق مما بيع من الجار الذي له شرب في الساقية فان ترك صاحب احق مما بيع من الجار الذي له شرب في الساقية فان ترك صاحب الساقية شفعته فللجار ان يطلب الشفعة وقال ابو يوسف ليس في الارض التي شربها من النهر العظيم شفعة اذ لم يجعل ابو يوسف

قوله او قراحان فعلى [illegible] من الراجح القراح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة [illegible] الشياع على ان اشتراك في النهر الشرب يستحقون اذا كان نهرا الشفعة [illegible] والقرية [illegible] اختلفوا في الصغير من حد ما لا يحصى وما يحصى لبعضهم وما لا يحصى قدر بالالف وبعضهم بخمسمائة وبعضهم بمائة وبعضهم باربعين

والبعض من نحن قالوا الاصح انه مفوض فيه الى [illegible] الى رأي كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا كان كثيرا وان رآهم قليلا كانت قليلا كذا ١٢ مولانا ناصر الاسلام مولوی محمد اعظم [illegible]

وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا

العظم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخي فيه وقال هشام سالت محمدا عن النهر الذي يجري فيه السفن ايكون للذين لهم النهر الشفعة فيما بيع من ذلك النهر قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم الشفعة بهذا النهر في الارضين التي شربها من هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا يجري فيه السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم تشفعوا بالانهار في الارضين التي شربها في النهر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد انتهى لفظه وقال القدوري في شرحه اجرى محمد الحكم على جريان السفن لان ما تجري فيه السفن في حكم العظم فهو كالدجلة والفرات وما لا يجري فيه السفن في حكم الصغير فهو كالزقاق الذي لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابي وفي شرح الطحاوي لو ان نهرا يسقي منه اراضي معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من ذلك او كرم منها فهم شفعاء فيها لانهم كلهم خلطاء فيها وكان النهر عاما كان الشفعة للجار الملاصق م وما زاد على ذلك ش اي على قراحين او ثلاثة اقرحة م فهو عام ش اذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة فيه بالشركة م فان كانت سكة اي زقاق م غير نافذ ش بالرفع لانها صفة السكة وليست بخبر لكانت لان كانت ههنا تامة فلا تحتاج الى خبر لان المعنى فان وجدت سكة غير نافذة وانما ذكرها بالفاء تفريعا على مسئلة القدوري ينشعب منها سكة عليها اخرى غير نافذة وهي مستطيلة ش اي والحال انها مستطيلة هذه صورتها م فبيعت دار في السفلى ش اي في المنشعبة م فلاهلها ش اي لاهل المنشعبة الشفعة دون اهل الاعلى وفي اكثر النسخ دون اهل العليا وهو الاصح لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور فلهذا ليس لهم ان يفتحوا بابا منها سفلي فكانت كالمملوكة لاهلها بخلاف الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في حق



[illegible] دون اهلها على الاطلاق [illegible] السلام الشفعة [illegible] لا يخلو عن شائبة التسامح فان [illegible] الكامل لان المطلق ينصرف [illegible] الصرف عن [illegible] بالاحكام [illegible]

وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ماذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق ؎

الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق واحد فيها فللكل فيها شركة من الاول الى الاخر الا ان الشركة لاهل السفلى اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف هم وان بيعت في العليا فلاهل السكتين ش اي وان بيعت دار في السكة العليا فالشفعة لاهل السكتين جميعا لان لاهل السفلى لهم حق المرور فيها م والمعنى ماذكر في كتاب ادب القاضي ش وهو ان حق المرور لاهل فيها م والمعنى ماذكر في كتاب ادب القاضي ش وهو ان حق المرور لاهل السفلى خاصة في الصورة الاولى وفي الثانية لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء في الشفعة هم ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق ش يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر فالشفعة لاهله لا لاهل الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة قال القدوري في شرح الكرخي اذا نزع منه نهر نهر فبيعت ارض شربها من النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لان يختصون لشرب النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير فان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء في الشفعة لانهم سواء في استحقاق الشرب بالشركة في عمود النهر هم فيما بيناه ش اي من استحقاق في الشفعة هم قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكن شفيع جوار ش اي قال المصنف قال الكرخي في مختصره قال هشام سالت محمدا عن حائط بين دارين عليه خشب لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احد الدارين فجاء صاحب الحائط يدعي الشفعة وجار الجار يدعيها ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشب الذي قال محمد اسال المدعي الشفعة البينة ان الحائط بينهما وان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا انتهى وذلك لان استحقاق الحائط بالخشب ظاهر في الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر هم لان العلة هي الشركة في العقار ش اي لان علة استحقاق الشفعة هي الاشتراك في العقار هم وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق ش اي

[illegible]

الطريق يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا اهل النهر الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العلى ١٢ ع

قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي رح هي على مقادير الانصباء

موضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وهو ظاهر ولكنه يكون جارا ملاصقا يستحق الشفعة بعد الشريك في الرتبة م قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جار ش والشريك مبتدا وجار خبره وقوله يكون على حائط الدار صفة للخشبة اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها روى فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار فاما الشريك بالخشب يكون على حائط الرجل فانما هو جاره انتهى وذلك لانه لا يكون بموضع الخشب شريكا في شيء من الدار وانما له حق الشغل فكان جارا ملازقا فكان موخرا عن الشريك وقال الكاكي وتاويله اذا كان موضع الخشبة على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا يكون جارا لا شريكا م لما بينا ش اشار به الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار م اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك ش اي قال القدوري م وقال الشافعي رح ش اي الشفعة م على مقادير الانصباء ش هو قول منه وفي شرح الوجيز وهو الاصح وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية الشفعة على عدد الرؤس كقولنا واختاره المزني وابن عقيل من اصحاب احمد وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة صورتها دار بين الثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى القاضي بها بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي قضى بها اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير انصبائهما ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان جاران جوار احدهما لثلاثة ارباع الدار وجوار الآخر لربعها وجوار احدهما في قدر شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة يقضي بينهما نصفين وعند الشافعي لا تجب الشفعة للجار ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الدار بالشفعة ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت شفعته فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له بنصف الدار

قوله [illegible]

[illegible] والثلثان لصاحب الثلث [illegible] لصاحب السدس [illegible] ربع لصاحب النصف [illegible] لصاحب السدس [illegible] الشريكان [illegible] لصاحب النصف [illegible] نصفين [illegible] الاسلام [illegible]

فان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع المبتاع وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي لا يقضي للثاني بالشفعة وكذلك حكم الشراء ولو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي له بنصفها وان جاء شفيع آخر اولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار وان كان شفيع دونه فلا شفعة له اصلا كذا في شرح الطحاوي م ولان الشفعة من مرافق الملك ش اي فوائده التي يستفاد به ويكون تبعا للملك م الا يرى انها لتكميل المنفعة ش اي لان الشفعة لتكميل منفعة الملك م فاشبه الربح ش يعني ان الشريكين اذا اشتريا شيئا ولم يشترطا شيئا وقال احدهما خمسة وقال الآخر عشرة فحصل الربح كان الربح بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الخمسة والثلثان لصاحب العشرة لان الربح فرع المال ونماؤه فكذلك هنا م والغلة ش اي واشبه غلة العقار المشترك بين اثنين اثلاثا يكون اثلاثا م والولد والثمرة ش اي واشبه الولد من الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة فانه يكون الملك لكل احد بقدر الملك في الام وكذلك ثمرة النخل المشترك ويشكل على هذا ثلاث مسائل احداها لو اعتق اثنان نصيبهما في عبد مشترك بين ثلاثة على التفاوت فالمعتقان اذا كانا موسرين يضمنان مقام الثالث بالسوية والثانية لو مات مالك الدار عن اثنين ثم مات احدهما وله ابنان ثم باع احد الابنين نصيبه فالاخ والعم في الشفعة سواء مع تفاوت حصصهما والثالث اذا مات الشفيع قبل ان يأخذ فورثة الشفيع ان يأخذوا ما كان يأخذه ابوهم على العدد وامرأة والابن في ذلك سواء وبهذه المسائل رجح المزني القول الثاني وهو قولنا فاجابوا عن مسألة العتق بانه على القولين وسلم انه قول احمد فالفرق ان ذلك ضمان اتلاف لا فائدة ملك حتى يتقدر بقدره وفيه ضعف وعن الثانية ان للشافعي رح قولين في القديم وقال مالك الاخ مختص بالشفعة لان ملكه اقرب الى ملك الاخ وفي الجديد هو قول ابي حنيفة رح واحمد والمزني ان العم والاخ يشتركان نظرا الى الملك لا الى سبب الملك وعن الثالثة ان فيها قولين وعلى قولين وعلى قول الاستواء ان اصل الاستحقاق باعتبار الارث حتى في هذا الاختلاف كذا في شرح الوجيز وفي الكل ضعف كما ترى م ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ش اراد ان الوجود من السبب في حق كل واحد منهم مثل الوجود في حق الآخر فاقتضى الاستحقاق الا ترى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل كما لصاحب الكثير لو باع صاحب القليل وهذا آية كمال السبب فعلم ان علة الاستحقاق اصل الملك لا قدره م الا يرى انه ش تصحيح لما قبله ان الشأن م لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب ش اي علامة كمال السبب في حق كل واحد منهم م وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة ش هذا جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فاني يتساويان اجاب بقوله وكثرة الاتصال يؤذن اي يعلم بكثرة العلة لان الاتصال يؤذن اي يعلم بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكر ان صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع م والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ش اي بكثرة الدليل كما في الشاهدين وعشرة شهود وجراحة واحدة وعشر جراحات وبهذا تنصف الدية بين من جرح جراحة واحدة وبين من جرح اكثر م ولا قوة هنا لظهور الآخر بمقابلته ش اي لم يظهر الآخر بمقابلته اي لم يظهر الترجيح في مسألتنا اذ لو ظهر كان المرجوح مدفوعا بالراجح وههنا لا يبطل حق صاحب القليل فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه وهو معنى قوله لظهور الآخر بمقابلته تحريره ان صاحب القليل لو كان مرجوحا في مقابلة حق صاحب الكثير لكان لا يظهر حق صاحب القليل في مقابلة حق صاحب الكثير لان المرجوح مدفوع بالراجح وحيث ظهر علم عدم الرجحان فان قال الشافعي لا يلزم من ذلك الجواز ان يكون العلة الواحدة مثبتة لكل الحكم لكن عند الانضمام مع الاخرى يثبت استحقاق احدهما البعض كما يثبت عند الانفراد كما في الرجالة في الغنيمة اذا انفردوا يستحقون كل الغنيمة وكذا الفرسان اذا انفردوا استحقوا الكل ايضا وعند الاجتماع يقسم على التفاوت وكذا الوارث وترك بنتا واختا فالبنت النصف والباقي للاخت او للاخ بحق العصوبة اذ لو ترك بنتا واختا كان

لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة هنا لظهور الآخر بمقابلته

النصف بينهما اثلاثا فكذا ههنا وكذا لوكان الحائط المائل مشتركا بين اثنين اثلاثا واشهد عليهما ثم سقط واصاب مالا او نفسا فالضمان
بينهما اثلاثا بقدر الملك فيجب ان يكون في الشفعة كذلك قلنا تفضيل الفارس ثبت شرعا بخلاف القياس مع ان الفرس بانفراده لا يصلح
علة الاستحقاق فيصلح مرجحا اما في مسئلتنا ملك كل جزء علة تامة للاستحقاق فلا يصلح مرجحا واما مسئلة الميراث فليس
نظير الآن نصيبه الاخ وللاخت عند الانضمام باعتبار ان الشرع جعل عصوبة الانثى بالذكر علة الاستحقاق
نصف ما للذكر ولئن استويا في نفس العلة لان العلة مرجحة بعلة اخرى اذ العصوبة بالاخ غير العصوبة بالبنت
فاذا جاءت العصوبة بالاخ زالت العصوبة بالبنت والعصوبة بالاخ متفاوتات شرعا فلم يكن من قبيل ترجيح العلة
بالعلة واما مسئلة الحائط فقلنا ان مات بخروج الحائط فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما في العلة وان مات بثقل
الحائط قلنا فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي في العلة لم يوجد اذ ثقل نصيب صاحب القليل لا يكون كثقل نصيب صاحب الكثير
فيكون هذا راجعا الى ما يتولد من الملك كالولد والثمرة والشفعة ليست من ثمرات الملك هـ وتملك ملك غيره ش هذا جواب عما قال الشافعي
ان الشفعة من مرافق الملك تقريره ان يقال ان التمكن من تملك مال الغير لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه ش كالاب فان له التمكن من تملك جارية ابنه
ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه هـ بخلاف الثمرة واشباهها ش وانها من ثمرات الملك لانها تحصل بلا اختيار بخلاف الشفعة فانها باختيار
هـ ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح هذا عندنا وعند الثلاثة
على قدر ملكهم ولو اراد ان يأخذ حصته دون حصة العافي ليس له ذلك بالاجماع لان في ذلك تفريق الصفقة والاضرار بالمشتري
في تبعيض الملك عليه وهذا الذي ذكرنا قبل القضاء حتى لو قضى القاضي بالشفعة لاحدهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للآخر ان يأخذ الجميع
لانه لما قضى بالدار بينهما بالشفعة صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه فبطل حق شفعته فيما قضى لصاحبه
ضرورة وهكذا اذا قضى للخليط ثم سلم الشفعة لم يكن للشريك في المرافق ان يأخذ بالشفعة لبطلان حقه الضعيف بالقضاء ولذا لو قضى
للشريك في المرافق ثم سلم لم يكن للجار ان يأخذ لما ذكرناه ذكره في المبسوط هـ لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم
وقد انقطعت ش اي المزاحمة بالتسليم فبقي حقه في الجميع كالغرماء اذا تخاصموا في التركة فاسقط بعضهم حقه سلمت التركة للباقين وهذا كولي
لاثنين اذا عفى ولي احدهما فللآخر القصاص لان حقه ثبت في الجميع فاذا ابرأ الآخر كله له ثم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين خطاء فعفى ولي الآخر
سقط حقه في نصف العبد ويقال للمولى اما ان يدفع اليه نصف العبد او تفديه لان جناية الخطاء مال فاذا تعددت الجنايتان بالرقبة تعلقت
فيها فثبت لكل واحد منهما النصف فاذا سلم الآخر لم يعد حق الباقي وليس كذلك الشفعة لانها حق ليس بمال في يدهم العراشبه هـ ولو كان
البعض غيبا ش بفتح الغين والياء جمع غائب وفي العباب جمع الغائب غيب وغياب بضم الغين وتشديد الباء وغيب بالتحريك وانما ثبتت فيه
الياء في التحريك لانه اشبه بصيد وان كان جمعا وصيد مصدر قولك بعير اصيد لانه يجوز ان تسكنه المصدر هـ يقضي بها ش اي بالشفعة
هـ بين الحضور ش اي بين الحاضرين وهو جمع حاضر كالركوع جمع راكع هـ على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب ش يعني قد يطلب وقد
لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك هـ فان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ش بان كان للدار شفيعان فحضر احدهما
حكم له بجميعها فان حضر الشفيع الآخر اخذ منه نصف الدار هـ وان جاء ثالث ش اي شفيع ثالث هـ فبثلث
ما في يد كل واحد من الاثنين تحقيقا للتسوية ش لان الدار بينهم اثلاث على عدد رؤسهم هـ فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع
لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف ش لان الغائب صار مقضيا عليه في النصف
فلو اخذ الكل يصير مقتضيا له في ذلك النصف هـ بخلاف ما قبل القضاء ش حيث يأخذ الكل بعد ما حضر لانه لم يصر مقتضيا عليه فلو

وتملك ملك غيره لا يجعل
ثمرة من ثمرات ملكه
بخلاف الثمرة واشباهها
ولو اسقط بعضهم
حقه فهي للباقين
في الكل على عددهم
لان الانتقاص للمزاحمة
مع كمال السبب في حق
كل منهم وقد انقطعت
ولو كان البعض غيبا
يقضى بها بين الحضور
على عددهم لان الغائب
لعله لا يطلب وان قضى
لحاضر بالجميع ثم حضر
آخر يقضى له بالنصف
ولو حضر ثالث فبثلث
ما في يد كل واحد تحقيقا
للتسوية فلو سلم
الحاضر بعد ما قضى له
بالجميع لا يأخذ
القادم الا النصف
لان قضاء القاضي
بالكل للحاضر قطع
حق الغائب عن النصف
بخلاف ما قبل القضاء

القاضي لما قضى بالشفعة للحاضر ثبت له الملك من المشتري فاذا اسلم يكون بمنزلة الاقالة وفيها الشفعة فياخذ الغائب النصف بالبيع الاول والنصف الآخر بهذا التسليم فات البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لم ينفسخ اصلا وانما انفسخ في حق الاضافة الى المشتري فاذا اسلم عاد الى المشتري قديم ملكه لارتفاع المانع فكانت الصفقة واحدة والغائب صار مقضيا عليه في هذه القضية فلا يصير مقضيا له بعد ذلك فيها وفي المبسوط والذخيرة شفيعان احدهما حاضر والآخر غائب وقضي للحاضر بكل الدار فللغائب ان ياخذ نصفه ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه للآخر لم يصح الجعل وسقط حقه وقسمة على عدد من بقي وان قال الذي قضي له بالشفعة الآخر انا اسلم لك الكل فاما ان ياخذ الكل او يدع فليس له ذلك وللثاني ان ياخذ النصف ولو كان الحاضر لم ياخذ بالشفعة ولكن اشتراها من المشتري فحضر الغائب ان شاء اخذ كلها بالبيع الاول او بالبيع الثاني لان الحاضر اسقط حقه بالاقدام على الشراء وخرج من الدين ولو كان المشتري الاول شفيعا ايضا فاشتراها شفيع حاضر ايضا منه فحضر الغائب ان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ الكل بالبيع الثاني والله سبحانه وتعالى اعلم م قال والشفعة تجب بعقد البيع ش اي قال القدوري م ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال ش اي معنى قول القدوري يجب بعقد البيع بعد اي بعد البيع لان البيع هو السبب للشفعة لان سبب الشفعة اتصال الاملاك وقال السغناقي هذا التاويل والتعليل مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وغيرها لما انه صرح بان سبب وجوبها البيع والشراء وفساد تاويل الكتاب ظاهر لما ان سبب ثبوتها لو كان الاتصال ينبغي انا لو سلم الشفعة وفساد قبل البيع يبطل شفعته ولم يبطل بالاجماع واجيب بان هذا لا يلزم على المصنف لانه قال يثبت بعد فيكون البيع شرطا والشرط يمنع السبب عندنا عن الاتصال بالمحل فتسليم الشفعة قبل العقد ككفارة اليمين قبل الحنث فلا يجوز ان العقد شرطا ورد بانه لا اعتبار لوجود شرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كادا الزكوة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع الشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على احد م على ما بيناه ش يعني في قوله ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال م والوجه فيه ش اي في هذا التاويل م ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ش اي يعرف رغبة البائع عنه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع باقرار البائع يصح له ان ياخذه وان كذبه المشتري وهو معنى قوله م ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه ش قال القدوري في شرح مختصر الكرخي الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم قال وبهذا المعنى يتوجب الشفعة انتهى فان قلت ينتقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب فسلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع شفعة قلت ش ذلك نعم ودليل الخيار البائع بخلاف الاقرار فانه خبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية لتوصل به كما زعمه والهبة لا يدل على ذلك لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع عنه فلا ينقطع حقه بالكلية م قال وتستقر بالاشهاد ش اي قال القدوري ان تستقر الشفعة بالاشهاد م ولا بد من طلب المواثبة ش اي وهو طلب الشفعة على المسارعة وانما اضيف الطلب الى المواثبة لتلبسها بها م لانه حق ضعيف ش اي لان الشفعة ذكر الضمير بالنظر الى تذكير الخبر م تبطل بالاعراض ش قال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال اي قيد ما ثبت وهو كناية عن سرعة السقوط فكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على الاعراض عنه او دام عليه والاشهاد والطلب يدلان على ذلك فاذا كان كذلك م فلا بد من الاشهاد والطلب

قال والشفعة
تجب بعقد البيع
ومعناه بعده لانه
هو السبب لان سببها
الاتصال على ما بيناه
والوجه فيه ان الشفعة
انما تجب اذا رغب
البائع عن ملك الدار
والبيع يعرفها ولهذا
يكتفي بثبوت البيع
في حقه حتى ياخذ
ها الشفيع اذا اقر البائع
بالبيع وان كان المشتري
يكذبه قال وتستقر
بالاشهاد ولا بد
من طلب المواثبة
لانه حق ضعيف
يبطل بالاعراض
فلا بد من الاشهاد
والطلب

طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب الا ببينة فان لم يكن بحضرته من يشهده قال انا مطالب بالشفعة ثم ينهض الى من يشهده وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى م اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة ش اي احدها طلب المواثبة م وهو ان يطلبها كما علم ش اي حال العلم سواء كان عنده انسان او لم يكن في كتاب الاجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد ابن الحسن يحتاج الشفيع ان يطلبها ساعة بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب حضرة الشهود او لم يحضره وقال الحسن بن زياد من قبل نفسه ليس عليه ان يتكلم بالطلب اذا لم يكن بحضرته احد وفي شرح الاقطع يطلبها كما علم وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكي يتمكن من ان يحلف اذا احلفه المشتري م حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت شفعته لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض م ولقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها ش هذا ليس بحديث وانما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رضي الله عنه وكذا ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث في باب كلام التابعين ولو ذكر عوض هذا ما رواه ابن ماجة عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة كحل العقال لكان احسن واصوب ورواه البزار في مسنده ومن طريق البزار رواه ابن حزم في المحلى وزاد فيه ومن مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق ورواه ابن عدي بلفظ ابن ماجة وضعف محمد بن الحارث عن البخاري والنسائي وابن معين وقال ابن القطان واعلم ان محمد ابن الحارث هذا ضعيف جدا وهو اسوأ حالا من ابن البيلماني وابيه قال فيه الفلاس متروك الحديث وقال ابن معين ليس بشيء ولم ار فيه احسن من قول البزار فيه رجل مشهور ليس به باس وانما اعله بمحمد ابن عبد الرحمن ابن البيلماني قوله لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة وهو من الوثوب على الاستعارة لان من ثبت يسرع في طي الارض بمشيه م ولو اخبر بكتاب ش اي ولو اخبر الشفيع بكتاب ان الدار التي له فيها شفعة قد بيعت م والشفعة في اوله او وسطه ش اي ذكر الشفعة في اول الكتاب او في وسطه م فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته ش لانه دليل الاعراض م وعلى هذا عامة المشايخ ش اي على ان طلب الشفعة على الفور عامة المشايخ وقال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضى وهو ترك الشفعة قال القدوري وهذا يدل على انه للفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه فسكت ثم اوجبها من ساعته فهو على شفعته قال القدوري وهذا يفيد المجلس م قال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان تركها يوما بطلت وقال شريك لا يبطل ابدا حتى يبطلها بقوله وفي شرح الاقطع وللشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور والاخر ثلاثة ايام والاخر على التابيد الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط والرابع انها على التابيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء وفي مغني الحنابلة لو علم البيع فسكت لا يبطل شفعته حتى يعلم المشتري ثم يترك هذا الطلب يبطل شفعته عندنا والشافعي في الجديد واحمد في المنصوص عنه وابن شبرمة والبتي والاوزاعي وعن احمد في رواية الشفعة على التراخي فلا تسقط ما لم يوجد منه دليل على الرضا بالسقوط من عفو او مطالبة بقسمة وهو قول مالك والشافعي في قول وابن ابي ليلى والثوري الا ان مالكا يقطعها بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم انه تارك لها وعنه بمضي اربعة اشهر ولو احدث فيه عمارة من غراس او بناء فله قيمته وقد راى ابن ابي ليلى والثوري ان الخيار مقدر بثلاثة ايام وهو احد اقوال الشافعي رح م وهو رواية عن محمد ش اي قول عامة المشايخ بانه على الفور رواية عن محمد رح وفي المحيط وهي رواية مشهورة صحيحة وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد رح في المنصوص م وعنه ان له مجلس العلم ش اي وعن محمد رح ان الشفيع مجلس العلم ان طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة وان لم يطلب فلا م والروايتان في النوادر ش اي الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان وفي نوادر محمد رح م وبالثانية اخذ الكرخي رح ش اي بالرواية الثانية اخذ الشيخ ابو الحسن الكرخي

اعلم ان الطلب
على ثلاثة اوجه
طلب المواثبة وهو
ان يطلبها
كما علم
حتى لو بلغ
الشفيع البيع
ولم يطلب
شفعته بطلت
الشفعة لما
ذكرنا ولقوله
عليه السلام
الشفعة
لمن واثبها
ولو اخبر بكتاب
والشفعة في اوله
او في وسطه فقرأ
الكتاب الى اخره
بطلت شفعته
وعلى هذا عامة
المشايخ وهو
رواية عن
محمد وعنه
ان له مجلس
العلم والروايتان
في النوادر وبالثانية
اخذ الكرخي

م لانه لما ثبت له خيار التمليك لا بد من زمان التأمل كما في المخيرة ش قال الكرخي رح في مختصره وبعد ما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس بالمسئلة اختلاف في رواية والمعنى لان جميع هذه العبارات انما اريد بها ان لا يكون الطلب متراخيا عن الحال تراخيا يدل على ترك المطالبة بالشفعة او الاعراض عنها م وهو عندي على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وكخيار المشتري اذا اوجب له البائع البيع قال قد بعتك هذا العبد بالف فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس بالمرتظر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب الترك له م ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح قال الكرخي رح في مختصره قال هشام في نوادره سالت محمدا عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها وهي صاحبه فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او لقي صاحبها الذي يدعي الشفعة قبلها فبدا بالسلام قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها او قال حين اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد في هذا كله على شفعته وقال في النوادر سئل ابو بكر البلخي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قبل تبطل شفعته م وكذا اذا قال ش اي الشفيع م من ابتاعها ش اي من اشترى الدار م وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ش فكان التعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا لان كل ذلك من اسباب الشفعة فلا يسقطها م والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة ش اي في مختصر القدوري رح م والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد ش اي في طلب المواثبة لانه ليس لاثبات الحق وانما هو ليعلم انه غير معرض عنها حتى يمكنه الحلف حين طلب المشتري حلفه انه طلبها كما سمع فان قلت هذا تناقض قوله يجب عليه ان يشهد قلت لا لان المراد من الاول الاشهاد على الطلب ومن الثاني طلب المواثبة وانه واجب على تقدير ان يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة وفي الذخيرة وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند الطلب لا لانه شرط لصحة هذا الطلب بل لاعتبار ثمرته على المشتري عند انكاره كما قالوا اذا وهب الاب لابنه الصغير واشهد على ذلك فما ذكروا الاشهاد لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب ولما ذكروا الاشهاد في الحائط المائل على طريق الاحتياط لا لانه شرط صحة التفريع م والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي رح ش اي تقييد القدوري رح بقوله اشهد في مجلسه ذلك اشارة الى ما اختاره الكرخي من رواية محمد وهي ان له مجلس العلم م ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى ش ان في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الفضلي اذا سمع الرستاقي بيع ارض بجنب ارضه وقال شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الذخيرة وفي المغني قيل لو قال طلبت الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء فصار كالسكوت والصحيح انه طلب ولا يبطل به الشفعة لانها كالانشاء عرفا كما في بعت واشتريت وفي المحيط ولو قال طلبت الشفعة واطلبها بطلت شفعته وكذا لو قال الشفعة لي اطلبها فبطل ولو قال للمشتري انا شفيعك واخذ الدار منك شفعة تبطل شفعته ولو كان المشتري واقفا مع ابنه فسلم قبل الطلب ان سلم على الاب تبطل وان سلم على الابن لا ولو قال للمشتري بالفارسية شفعة خواهم بطلت ولو قال للمشتري بارك الله في صفقتك او ادعى له بالمقعود بعد السلام عليه قبل الطلب تبطل شفعته وقال الشافعي رح لا تبطل وفي فتاوى قاضي خان لو ادركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ والشفعة فلو قدمت احدهما بطل الآخر فالحيلة ان يقول طلبت حقي في الشفعة والخيار في العيون قال هشام سالت محمدا رح عن رجل حين طلب الشفعة انا اطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته وقال الناطفي رح في الاجناس قال في الهاروني اذا قال الشفيع اشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا وله الشفعة وفي نوادر ابي يوسف رح علي بن الجعد

لانه لما ثبت له خيار
التملك لا بد له من
زمان التامل كما
في المخيرة ولو قال
بعد ما بلغه البيع
الحمد لله او لا حول
ولا قوة الا بالله او قال
سبحان الله لا تبطل
شفعته لان
الاول حمد
على الخلاص من
جواره والثاني
تعجب منه
لقصد اضراره والثالث
لافتتاح كلامه فلا
يدل شيء منه على
الاعراض وكذا
اذا قال من ابتاعها
وبكم بيعت لانه يرغب
فيها بثمن دون
ثمن ويرغب عن
مجاورة بعض دون
بعض والمراد بقوله في الكتاب
اشهد في مجلسه ذلك
على المطالبة طلب المواثبة
والاشهاد فيه ليس بلازم
انما هو لنفي التجاحد
والتقييد بالمجلس اشارة
الى ما اختاره الكرخي رح ويصح
الطلب بكل لفظ يفهم منه
طلب الشفعة كما لو قال
طلبت الشفعة او اطلبها او انا
طالبها لان الاعتبار للمعنى

لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها كان طلبا صحيحا وله الشفعة ولو قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طلبا وبطلت شفعته لانه اخبر بماله من الحق ولم يطلبه وقال محمد رح في نوادر هشام قول الشفيع قد ادعيت شفعتها طلب صحيح وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي ولفظة الطلب روى محمد بن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة فحسب وروى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه يقول لا يراعى الفاظ الطلب فاذا طلبها باي لفظ كان بعد ان يعرف انه قد طلبها فقد كفى لان محمدا لم يشترط في كتابه مراعات اللفظ م واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية والمستور كالعدل عند ابي حنيفة رح وزفر واحمد رح في رواية وهذا تفسير العلم الذي ذكر في اول الباب بقوله واذا علم الشفيع بالبيع اي اذا علم بان اخبره رجلان او رجل وامرأتان م وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا ش وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية وهذا الخلاف فيما اذا لم يصدق الشفيع المخبر اما لو صدقه فسكت تبطل شفعته بخبر كل مخبر مميز م واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله ش اي في اخر فصل القضاء بالمواريث من كتاب ادب القاضي م واخواته فيما تقدم ش اراد بها المولى اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه والبكر اذا سكتت بعد ما اخبرت بالنكاح الولي والذي اسلم ولم يهاجر الينا فاخبر بالشرائع ففي كل ذلك يشترط في المخبر العدد والعدالة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما م وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت ش بان زوجها خيرها تصير مخيرة م عنده ش اي عند ابي حنيفة رح وان كان المخبر فردا مميزا م لانه ليس فيه الزام حكم ش اي في خيار المخيرة بل هو انفاء ما كان على ما كان لان النكاح لازم قبل هذا وفي حق الشفيع يلزمه ضرر سوء الجوار حتى لو اختارت نفسها في مجلس الخبر باخبار مخبر مميز يقع الطلاق والاخلاو لا يشترط في المخبر احد شطري الشهادة لما ذكره م وبخلاف ما اذا اخبره المشتري ش يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد والعدالة حتى اذا سكت الشفيع عند الاخبار ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته م لانه خصم فيه ش اي لان المشتري خصم للشفيع في حق الشفعة م والعدالة غير معتبرة في الخصوم ش لعدم فائدة اشتراطها م والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ش وهو قوله انما هو لنفي التجاحد م ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير ش اي طلب المواثبة لانه عسى ينكر المشتري طلب الشفيع حتى لو سمع البيع عند حضرة احد من البائع والمشتري او عند الدار وجد عنه طلب المواثبة واشهد على ذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في الفتاوى الظهيرية م وبيانه ش اي بيان هذا الطلب م ما قال في الكتاب ش اي ما قال القدوري رح في مختصره بقوله م ثم ينهض منه يعني من المجلس ش يعني يقوم الشفيع مسرعا من المجلس م ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري ش يعني معنى قوله البيع في يده انه لم يسلمه الى المشتري اما اذا لم يكن في يده ذكر القدوري والناطفي لا يصح الطلب منه لانه لم يبق له يد ولا ملك فصار كالاجنبي وذكر الامام احمد الطواويسي والشيخ الامام خواهر زاده يصح استحسانا لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري م او على المبتاع ش اي او على المشتري سواء كانت الدار في يده او لا لان الملك له ويأخذ الشفعة منه م او عند العقار ش اي او يشهد عند العقار لتعلق الحق به م فاذا فعل ذلك استقرت شفعته ش هذا الطلب مقدر بالتمكن حتى لو لم يطالب بعد التمكن بطلت شفعته دفعا للضرر عن المشتري لانه ربما يتصرف فيها على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطالب بعد زمان فينتقض تصرفاته في الدار فيتضرر به اذا تاخر بعد

واذا بلغ الشفيع بيع الدار
لم يجب عليه الاشهاد
حتى يخبره رجلان او رجل
وامرأتان او واحد
عدل عند ابي حنيفة
وقالا يجب عليه ان يشهد
اذا اخبره واحد حرا
كان او عبدا صبيا
كان او امرأة اذا كان
الخبر حقا واصل الاختلاف
في عزل الوكيل
وقد ذكرناه بدلائله
واخواته فيما تقدم وهذا
بخلاف المخيرة اذا اخبرت
عنده لانه ليس فيه الزام حكم
وبخلاف ما اذا اخبره المشتري
لانه خصم فيه والعدالة
غير معتبرة في الخصوم
والثاني طلب التقرير
والاشهاد لانه محتاج اليه
لاثباته عند القاضي
على ما ذكرنا ولا يمكنه
الاشهاد ظاهرا على طلب
المواثبة لانه على فور العلم
بالشراء فيحتاج بعد ذلك
الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه
ما قال في الكتاب ثم ينهض منه
يعني من المجلس ويشهد
على البائع ان كان المبيع في يده معناه
لم يسلم الى المشتري او على المبتاع
او عند العقار فاذا فعل ذلك
استقرت شفعته

زمان علم في الليل فاخره الى الصبح واقيمت الصلوة ويخاف فوت الصلوة فاخره لا يسقط شفعته وبه قال الشافعي
واحمد وفي المحيط لو صلى بعد الظهر ركعتين لا يبطل شفعته ولو صلى اكثر تبطل ولو صلى اربعا بعد الجمعة لا تبطل ولو صلى
اكثر من اربع تبطل وكذا لو سمع في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا لا تبطل وفي مبسوط شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج
الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة ان لا يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبة المشتري
والبائع والدار اما اذا سمع الشراء عند حضرة احد هؤلاء وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام
الطلبين فلو ترك الاقرب من الثلاثة وقصد الابعد فان كانوا في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان
لا تبطل لان نواحي المصر كناحية واحدة حكما اما لو كان احد الثلاثة في المصر والآخر في مصر آخر او في رستاق فقصد الابعد وترك
الاقرب بطلت شفعته استحسانا وقياسا لانهما لم يجعلا كمكان واحد حكما وفي شرح الكافي وقالوا هذا اذا كانوا على طريق واحد
فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه ربما يكون به عذر لا يكون ذلك في
طريق آخر وقال في الاجناس قال في نوادر بن رستم عن محمد رح ان كان البائع والمشتري بخراسان والدار بالعراق ان للشفيع
ان يخاصم المشتري اذا كان بخراسان ولا يبطل شفعته واذا كان الشفيع بالعراق عند الدار اشهد عند الدار على طلب الشفعة
وليس عليه ان ياتي خراسان فيخاصم هناك ولو خرج الى خراسان وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته م وهذا
لان كل واحد منهما خصم فيه ش اي في الاشهاد على البائع او المشتري لان كلا منهما خصم للشفيع م لان للاول اليد ش اي
البائع له اليد م وللثاني الملك ش اي المشتري له الملك م وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع
لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي ش وقد ذكرنا عن قريب ما نقل عن خواهرزاده
من صحة الاشهاد على البائع بعد تسليمه المبيع الى المشتري م وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح
الا في المعلوم ش قال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال فان كان الشفيع غائبا فاذا علم فله من
الاجل بقدر المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا في طلبها وذلك بعد ان يشهد حيث علم انه على شفعته ويسمي الدار
والارض والموضع ويحدها حتى يثبت ثم لنفسه م والثالث ش اي النوع الثالث من انواع الطلب م طلب الخصومة والتمليك ش
وسماه في الكافي طلب الاستحقاق وهو ان يرفع المشتري الامر الى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة م وسنذكر كيفية طلب الخصومة
من بعد ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة الى آخره م قال فلا تسقط
الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح ش اي قال القدوري لا تسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة والتمليك عند ابي حنيفة م وهو رواية
عن ابي يوسف رح ش هذا قول المصنف ولم يذكره القدوري اي قول ابي حنيفة رحمه الله رواية عن ابي يوسف رحمه الله
وبه قال الشافعي رح واحمد وقول محمد رواية عن ابي يوسف ايضا م وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت ش اي الشفعة
م وهو قول زفر ش اي قول محمد هو قول زفر ايضا م معناه اذا تركها من غير عذر ش اي معنى قوله لا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب اذا تركها من غير عذر وفي الذخيرة والمغني لو ترك المرافعة الى القاضي بعد الطلبين بعذر
مرض او حبس وعدم قدرته على التوكيل بالطلب لم تبطل شفعته بالاجماع اما لو ترك المرافعة بغير عذر لا تبطل عند ابي حنيفة وبه
قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وابي يوسف في رواية اذا طالت المدة تبطل وهو قول زفر رح

وهذا لان كل واحد منهما
خصم فيه لان للاول
اليد وللثاني الملك
وكذا يصح الاشهاد
عند المبيع لان الحق
متعلق به فان سلم
البائع المبيع لم يصح
الاشهاد عليه
لخروجه من ان يكون
خصما اذ لا يد له
ولا ملك خصا
كالاجنبي وصورة
هذا الطلب ان يقول
ان فلانا اشترى
هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة
واطلبها الآن فاشهدوا
على ذلك وعن ابي يوسف
انه يشترط تسمية
المبيع وتحديده لان
المطالبة لا تصح الا في معلوم
والثالث طلب الخصومة
والتمليك وسنذكر
كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى
قال ولا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب عند
ابي حنيفة رح وهو رواية
عن ابي يوسف رح وقال محمد
ان تركها شهرا بعد الاشهاد
بطلت وهو قول زفر رح
معناه اذا تركها من غير عذر

الرواية منهما في طول المدة عنه ففي رواية مقدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى مقدر بشهر وهو احد الروايتين عن ابي يوسف رح وذكر فيها ايضا لو ترك المرافعة خوفا ان القاضي تبطل شفعته بانه لا يرى الشفعة على الجوار فهو على شفعته وقال الكرخي رح قال هشام سألت محمدا عن قول ابي حنيفة رح فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته ابدا ما لم يقل باللسان قد تركتها وكذلك قول ابي يوسف رح وقال محمد رح فاما في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت شفعته م وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه ش لم يقدر ابو يوسف رح التاخير بمقدار على هذه الرواية بل جعله على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف باختلاف الاحوال م وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه ش اي حذارا من نقض البناء والغرس م من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل على ما مر في الايمان ش اي في مسألة ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر في يمينه م وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ش وهذا مخالف لما قال قاضي خان في جامعه وصاحب المنافع والخلاصة مع ان الفتوى على قول محمد رحمه الله ولكن اخذ به المصنف هو الذي اخذ به الطحاوي في مختصره والكرخي رح اخذ برواية الشهر الا ان يكون القاضي عليلا او غائبا م ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق ش فانه اذا كان له حق ثابت عند احد بجهة من الجهات فانه لا يسقط عنه الا بالاداء او باسقاط صاحبه بالتصريح فكذا هذا م وما ذكر من الضرر ش جواب عن قول محمد رح اي وما ذكر محمد من ضرر المشتري م يشكل بما اذا كان ش اي الشفيع م غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ش اي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا لم يعتبر ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق فيجب ان لا تبطل فيما اذا كان الشفيع حاضرا وفي الذخيرة لو كان الشفيع غائبا ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له في الاجل على قدر المسير الى المشتري او البائع والدار المبيعة لطلب الاشهاد ولو قدم المصر وتغيب المشتري وطلب الاشهاد على البائع او عند الدار ثم ترك طلب التملك لا تبطل شفعته وان طال ذلك بلا خلاف لان ذلك ترك بعذر اذ لا يمكنه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما قدم مصرا فيه المشتري ليأخذه هرب المشتري الى مصر آخر ثم الشفعة تثبت للغائب عند جمهور العلماء الا عند النخعي رح والعكلي والبتي رح حيث قالوا لا شفعة للغائب لان في اثباتها ضررا بالمشتري وللجمهور عموم الاحاديث م ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا ش ارادوا بالاتفاق اصحابنا وقال احمد والشافعي رح تبطل لان الاخذ بالشفعة لا يفتقر الى حكم الحاكم عندهما لانه حق ثبت بالاجماع والنص فلا يفتقر الى الحكم كالرد بالعيب قلنا هو نقل الملك عن مالكه الى غيره قهرا فيحتاج الى الحكم كالرد بالعيب م قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي ش اي قال القدوري رح وهذا هو طلب الخصومة الذي وعد بقوله وسنذكر بكيفيته من بعد م فادعى الشراء ش اي ادعى ان فلانا اشترى الدار م وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه ش وهو المشتري م فان اعترف بملكه الذي يشفع به ش اي فان اقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فيها وهذا هو جواب ان الشرطية م والا ش اي وان لم يعترف بان انكر ملك الشفيع بان قال الملك الذي في يدك ليس لك وانما هو ساكن فيه م كلفه ش اي كلف القاضي الشفيع م باقامة البينة ش على ان الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو المجاورة او الشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر رح وهو احد الروايتين عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة

وعن ابي يوسف رح انه
اذا ترك المخاصمة في مجلس
من مجالس القاضي تبطل شفعته
لانه اذا مضى مجلس من مجالسه
ولم يخاصم فيه اختيارا
دل ذلك على اعراضه
وتسليمه وجه قول محمد رح
انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة
منه ابدا يتضرر به المشتري
لانه لا يمكنه التصرف حذار
نقضه من جهة الشفيع
فقدرناه بشهر لانه اجل
وما دونه عاجل على ما مر
في الايمان ووجه قول
ابي حنيفة رح وهو ظاهر
المذهب وعليه الفتوى
ان الحق متى ثبت واستقر
لا يسقط الا باسقاطه
وهو التصريح بلسانه
كما في سائر الحقوق
وما ذكر من الضرر يشكل
بما اذا كان غائبا ولا فرق
في حق المشتري بين الحضر
والسفر ولو علم انه لم يكن
في البلدة قاض لا تبطل
شفعته بالتاخير بالاتفاق
لانه لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي فكان عذرا
قال واذا تقدم الشفيع
الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة
سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف
بملكه الذي يشفع به والا كلفه
باقامة البينة

فی الملک لان الید دلیل علی الملک الا تری ان الشہود یشہدون بالملک بمشاہدۃ الید فوجب
بشاہدۃ الید فوجب ان یقضی بالشفعۃ لاجلہا ودلیلنا ما اشار الیہ بقولہ ھ لان الید ظاہر محتمل ش فیحتمل انہ ید ملک وغیر ذلک
ھ فلا تکفی لاثبات الاستحقاق ش لان المحتمل لا یصلح ان یکون حجۃ للالزام علی الغیر وبہ قال الشافعی واحمد ذکرہ فی الحلیۃ
ومغنی الحنابلۃ وما ذکر فی الکافی خلافا للشافعی رح لیس بمعتمد مذہبہ وظاہر الید لا یثبت للاستحقاق علی الغیر ولہذا قالوا اذا زعم المقذوف
انہ حر وقال القاذف ہو عبد لم یجب الحد حتی یقیم المقذوف البینۃ علی الحریۃ وذلک لان الظاہر الحریۃ الا انہ لا یستحق بہذا الظاہر
حقا علی الغیر وکذلک المقطوع یدہ اذا زعم انہ حر وطلب القصاص من القاطع فقال القاطع ہو عبد لم یجب القصاص حتی یثبت
الحریۃ لہذا المعنی وکذلک قالوا فی المشہود علیہ اذا زعم ان الشاہد عبد لم یقض علیہ بظاہر الحریۃ وکذلک اذا زعمت العاقلۃ ان
القاتل عبد لم یقض علیہم لم یحملوا عنہ الدیۃ حتی یثبت انہ حر ھ قال یسأل القاضی المدعی ش ای قال صاحب الہدایۃ یسأل القاضی
مدعی الشفعۃ ھ قبل ان یقبل علی المدعی علیہ عن موضع الدار ش ای الدار المشفوعۃ بان یقول الشفیع دار فلان فی بلدۃ
کذا فی محلۃ کذا ھ وحدودہا ش الاربع ھ لانہ ادعی حقا فیہا ش ای فی الدار والدعوی لا تصح الا فی المعلوم ھ فصار کما اذا
ادعی رقبتہا ش ای صار حکم ہذا الحکم من یدعی رقبۃ الدار حیث لا یصح دعواہ الا اذا بینہا بحدودہا واوصافہا ھ واذا بین ذلک ش
ای فی موضع الدار وحدودہا ھ یسألہ عن سبب شفعتہ ش ای یسأل القاضی الشفیع بای سبب یدعی الشفعۃ ھ لاختلاف
اسبابہا ش ای لاختلاف اسباب الشفعۃ من الشرکۃ والجوار فانہا علی المراتب کما تقدم فلا بد من بیان السبب لیعلم ہل ہو محجوب
بغیرہ ام لا او ہو باطن ما لیس بسبب کالجار المقابل سببا فانہ سبب عند شریح اذا کان اقرب بابا فلا بد من البیان ویقول لہ ایضا متی اخبرت
بالشراء وکیف صنعت حین اخبرت بہ لیعلم ان المدۃ طالت ام لا فان عند ابی یوسف ومحمد رح اذا تطاولت المدۃ فالقاضی لا یلتفت الی
دعواہ وعلیہ الفتوی وہذا لا یلزم المصنف رح لانہ ذکر ان الفتوی علی قول ابی حنیفۃ رح فی عدم البطلان بالتاخیر ثم بعد ذلک یسألہ
عن طلب الاشہاد فاذا قال طلبت حین علمت او اخبرت من غیر لبث یسألہ عن طلب الاستقرار فان قال طلبتہ من غیر تاخیر یسألہ عن
المطلوب بحضرتہ فقد کان اقرب الیہ من غیرہ فان قال نعم فقد صح دعواہ ثم یقبل علی المدعی علیہ فان اعترف بملکہ الذی یشفع بہ والا کلفہ
اقامۃ البینۃ علی ما ذکرنا ھ فان قال انا شفیعہا بدار لی تلاصقہا الان تم دعواہ علی ما قالہ الخصاف رح ش ذکر ہذا تفریعا علی ما تقدم
وبیانا للخلاف الذی ذکرہ الحدود فانہ اذا قال انا شفیع الدار المشتراۃ بدار لی تلاصق الدار المشفوعۃ وبین حدود الدار المشفوعۃ
وانہا فی بلدۃ کذا فی محلۃ کذا تم دعواہ عند الخصاف رح ولا یشترط ذکر حدود دارہ عندہ ھ وذکر فی الفتاوی تحدید ہذہ الدار التی یشفع
بہا ایضا ش کذا شرط علی ما ذکر فی الفتاوی بیان حدود دار الشفیع التی بطلت الشفعۃ بہا بان یقول انا شفیعہا بالجوار بداری التی
احد حدودہا کذا والثانی کذا والثالث کذا والرابع کذا وبیان حدود الدار المشتراۃ المشفوعۃ ما ذکرنا وقال الفقیہ ابو اللیث
واما الطلب عند الحاکم ان یقول اشتری ہذہ الدار التی احد حدودہا کذا والثانیۃ کذا والثالثۃ کذا والرابع کذا وانا
شفیعہا بالجوار بالدار التی احد حدودہا کذا والثانی کذا والثالث کذا والرابع کذا طلبت اخذہا بشفعتی فمرہ تسلیمہا الی
بشفعتی ہذہ ھ وقد بیناہ فی الکتاب الموسوم بالتجنیس والمزید ش فکلاہما اسم الکتاب واحد للمصنف فی
الفتاوی وذکر فیہ وقال ینبغی ان یقول وانا اطلب الشفعۃ بدار اشتریتہا من فلان التی احد حدودہا
کذا والثانی والثالث والرابع کذا لان الدار انما تصیر معلومۃ بذکر الحدود وبین حدود الدار
المشتراۃ ایضا لان الدعوی انما یصح بعد اعلام المدعی بہ والاعلام بذکر الحدود ھ قال فان عجز عن البینۃ ش

لان الید ظاہر
محتمل فلا تکفی
لاثبات الاستحقاق
قال یسأل القاضی
المدعی قبل ان یقبل
علی المدعی علیہ
عن موضع الدار
وحدودہا لانہ
ادعی حقا فیہا
فصار کما اذا ادعی
رقبتہا واذا بین
ذلک یسألہ
عن سبب
شفعتہ لاختلاف
اسبابہا فان قال
انا شفیعہا
بدار لی
تلاصقہا الان
تم دعواہ علی
ما قالہ الخصاف
وذکر فی الفتاوی
تحدید ہذہ
الدار التی یشفع
بہا ایضا وقد
بیناہ فی الکتاب
الموسوم بالتجنیس
والمزید قال
فان عجز عن البینۃ

[illegible]

۱۹۹۷

اى قال القدوري رحمه الله فان عجز الشفيع عن اقامة البينة وهو عطف على قوله كلفه اقامة البينة م استحلف المشتري بالله
ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به ش هذا التحليف على العلم على ما نذكره وفي الذخيرة هذا على قول ابي يوسف لانه استحق
الشفعة بمجرد اليد عنده اما عند محمد رح فيحلف على البتات لانه يدعي عليه استحقاق الشفعة وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء وغيره
وهناك يحلف على البتات فكذا ههنا م معناه بطلب الشفيع ش اى معنى قول القدوري رح استحلف المشتري اذا طلب الشفيع
م لانه ش اى لان الشفيع م ادعى عليه ش اى على المشتري م معنى لو اقر به لزمه ش اى لو اقر به المشتري لزمه باقراره
م ثم هو استحلاف على ما في يد غيره ش اى ثم هذا الاستحلاف على ما في يد غيره م فيحلف على العلم ش والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لليهود في القسامة فيحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فكان ذلك اصلا في ان اليمين اذا
كانت على فعل المدعى عليه كانت على البتات واذا كانت على فعل الغير كانت على العلم م فان نكل ش اى المشتري عن
اليمين م او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه ش
يعني على المشتري م هل ابتاع ام لا ش اى هل اشترى الدار المشفوعة ام لم يشتر م فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة ش
على الشراء م لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة ش وهي الاقرار او البينة م قال فان عجز عنها ش اى
قال القدوري رح فان عجز الشفيع عن اقامة البينة م استحلف المشتري بالله ما ابتاع ش اى استحلف القاضي المشتري بالله
ما اشتريها م او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره ش اى او استحلف بالله ما استحق الشفيع عليه في هذه
الدار شفعة وفي بعض النسخ او بالله ما استحق على هذه الدار شفعة م فهذا على الحاصل ش اى فهذا الاستحلاف على الحاصل اعني استحلاف على حكم الشيء في الحال
والاصل في الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل عندهما وعند ابي يوسف على السبب الا اذا وجد التعريض من المدعى عليه فحينئذ
يحلف على الحاصل وفي شرح الاقطع فالذي ذكره في الكتاب انما هو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يحلفه بالله ما ابتاع الا ان يعوض
فيقول قد يشتري الانسان الشيء ثم يفسخ العقد فلا يمكن استحلافه كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة م والاول على السبب
ش وهو قوله بالله ما ابتاع م وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش اى
في فصل كيفية اليمين والاستحلاف في الدعوى في قوله وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى يحلف في جميع ذلك على السبب الى اخره م وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده
اصالة وفي مثله يحلف على البتات ش اى يحلف القاضي المشتري في انكاره الابتياع فيقول بالله ما ابتعت او يقول بالله
ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف المشتري على انكاره ملك الشفيع في الدار التي يسكنها الشفيع فانه يحلفه
على العلم فيقول بالله ما اعلم انه ما يملك لها م قال ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي
ش اى قال القدوري وذلك لان الثمن انما يجب بعد انتقال الملك الى الشفيع وفي حالة المنازعة لا انتقال فلا يجب
عليه احضار الثمن م فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن ش لانتقال الملك اليه م وهذا ظاهر رواية الاصل
ش وبه قالت الثلاثة وابن شبرمة الا عند الشافعي رح وابن شبرمة ينتظر ثلاثة ايام فان احضر والا فسخ عليه
وعند مالك واحمد ينتظر يوما او يومين والا فسخ عليه وانما قال هذا ظاهر الرواية الاصل ولم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر
ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات م وعن محمد رح انه لا يقضي حتى
يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري ش

استحلف المشتري بالله
ما يعلم انه مالك الذي
ذكره مما يشفع به معناه
بطلب الشفيع لانه ادعى عليه
معنى لو اقر به لزمه
ثم هو استحلاف
على ما في يد غيره فيحلف
على العلم فان نكل او قامت
للشفيع بينة ثبت
ملكه في الدار التي
يشفع بها وثبت
الجوار فبعد ذلك
سأله القاضي يعني
المدعى عليه هل ابتاع
ام لا فان انكر الابتياع
قيل للشفيع اقم البينة
لان الشفعة لا تجب
الا بعد ثبوت البيع
وثبوته بالحجة قال
فان عجز عنها استحلف
المشتري بالله ما ابتاع او بالله
ما يستحق عليه في هذه الدار
شفعة من الوجه الذي
ذكره فهذا على الحاصل
والاول على السبب وقد
استوفينا الكلام فيه
في الدعوى وذكرنا الاختلاف
بتوفيق الله وانما يحلفه
على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه
وعلى ما في يده اصالة وفي
مثله يحلف على البتات
قال ويجوز المنازعة
في الشفعة وان لم يحضر الشفيع
الثمن الى مجلس القاضي
فاذا قضى القاضي بالشفعة
لزمه احضار الثمن وهذا
ظاهر رواية الاصل
وعن محمد رح انه لا يقضي حتى
يحضر الشفيع الثمن وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
لان الشفيع عساه يكون
مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري

اى حتى لا يهلك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا توى على مال امرء مسلم قوله عساه اى حسب الشفيع يكون مفلسا واصل استعماله بان نحوه عسى زيد ان يخرج وقد يشتبه بكاد فيترك ان نحو قول الشاعر شعر عسى الكرب الذى امسيت فيه يكون وراءه فرج قريب وما ذكره المصنف رح من هذا القبيل واسم عسى ههنا الضمير البارز هـ وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه ش اى الشأن لا ثمن للمشترى على الشفيع هـ قبل القضاء ش فلا يتمكن المشترى من مطالبته فكيف يجب احضاره وفى شرح الطحاوى لا ينبغى للقاضى ان يقضى بالشفعة حتى يحضر الثمن اما لو قضى ينفذ قضاؤه ووجب عليه الثمن فيحبس المشترى المبيع حتى يحضر الشفيع الثمن ولو قال للشفيع ليس عندى الثمن احضره اليوم او غدا او ما اشبه ذلك فالقاضى لا يلتفت الى ذلك ويبطل حقه فى الشفعة ثم قال والفرق بين البائع والمشترى وبين الشفيع والمشترى فان المشترى فى البيع لو ماطل لا تبطل الشراء وههنا يبطل والبائع ازال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد رضى بنفسه عن اختياره فلا يزيل ملك نفسه عن اختياره فلا ينظر له بابطال ملك المشترى وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فان المشترى ههنا فلا يزيل ملكه نفسه عن اختياره ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع يتملك عليه كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشترى بابطال الشفعة اذا ماطل فى دفع الثمن هـ ولهذا ش اى ولعدم كون الثمن عليه قبل القضاء هـ لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره ش لانه ليس بثابت عليه هـ فاذا قضى له بالدار فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن ش اى فاذا قضى للشفيع بالدار وفى بعض النسخ فاذا قضى بالدار للشفيع فللمشترى هـ وينفذ القضاء عند محمد رح ايضا لانه فصل مجتهد فيه ش يعنى ان عند محمد لا يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار وينفذ القضاء عنده ايضا لوقوعه فى محل مجتهد فيه وانما قال عند محمد ايضا لان الاشكال يجئ على مذهبه اذ لا يجوز القضاء عنده حتى يحضر الثمن كما ذكرنا هـ ووجب عليه الثمن ش اى على الشفيع هـ فيحبس فيه ش اى فى الثمن اذا اخره هـ فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته ش اى فلو اخر الشفيع الثمن بعد ما قال القاضى له ادفع الثمن اليه اى الى المشترى لا تبطل شفعته وفى الكافى عند محمد هـ لانها تاكدت بالخصومة عند القاضى ش اى لان الشفعة تاكدت بخصومة الشفيع عند القاضى هـ قال واذا احضر الشفيع البائع والمبيع فى يده ش اى قال القدورى رح اى وان حضر الشفيع البائع عند القاضى والحال ان الدار المشفوعة فى يده ولم يسلمها الى المشترى هـ فله ان يخاصمه فى الشفعة ش اى فللشفيع ان يخاصم البائع فى الشفعة هـ لان اليد له وهى يد مستحقة ش اى معتبرة كيد الملاك ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى الثمن ولو هلك فى يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه هـ ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ش اى بحضور من المشترى والمشهد بفتح الميم مصدر ميمى بمعنى الشهود وهو الحضور هـ ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه ش اى على البائع وهى ضمان الثمن عند الاستحقاق لانه هو القابض للثمن هـ لان الملك للمشترى ش لانه ثبت له بالبيع فصار ملكه الا ترى انه يجوز له ان يتصرف فيه تصرف الملاك هـ واليد للبائع ش الا ترى ان له ان يحبسه لاستيفاء الثمن هـ والقاضى يقضى بهما ش اى بالملك واليد هـ للشفيع فلا بد من حضورهما ش اى حضور البائع والمشترى اذ الشفيع يريد استحقاق الملك واليد ولان اخذه من يد البائع يوجب انفساخ البيع بين البائع والمشترى وذا لا يتم الا بمحضر من المشترى فيشترط حضوره ثم الاخذ من يد البائع يجوز عندنا وعند الشافعى رح فى وجه واحد وقال الشافعى رح فى قول واحمد فى رواية يجبر الحاكم

وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن وينفذ القضاء عند محمد رح ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضى قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله ان يخاصمه فى الشفعة لان اليد له وهى يد مستحقة ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشترى واليد للبائع والقاضى يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما

المشتري حتى يقبضه من يد البائع فيأخذ الشفيع من يده والعهدة على المشتري بكل حال عند الثلاثة وعند زفر وابن ابي ليلى رح والبناء على البائع بكل حال وعندنا ان اخذه من يد البائع فالعهدة عليه وان اخذه من يدي المشتري فالعهدة عليه وروى ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف رح ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة بحضر من البائع والمشتري فان الشفيع يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته عليه وان كان لم ينقد الثمن دفع الثمن الى البائع وعهدته عليه م بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق له يد ولا ملك ش اي للبائع اما عدم اليد فظاهر لان المبيع قبض واما عدم الملك فلان المشتري ملكه بالعقد الصحيح مع القبض م وقوله ش اي قول القدوري م فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ش يعني اشتراط الحضور معلول بعلتين احدهما انه يصير مقضيا عليه في حق الملك لانه قال قبل هذا لان الملك للمشتري واليد للبائع فلا بد من حضوره وثانيهما انه يصير مقضيا عليه بحق الفسخ كما ذكر ههنا فلا بد من حضوره اذ القضا على الغائب لا يجوز م ثم وجه هذا الفسخ المذكور ش وهو الفسخ المذكور في قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ولما كان الفسخ للبيع يوهم العود على موضوعه بالنقض في المسئلة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة وبعضه يفضي الى انتفائها لكونها مبنية على البيع بين وجه النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور م ان ينفسخ في حق الاضافة ش يعني يصير البيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري م لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة ش هذا تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة وان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع ممتنع واذا كان ممتنعا فات الغرض من الشرى وهو الانتفاع بالبيع فيحتاج الى الفسخ وهو معنى قوله م وهو يوجب الفسخ ش اي امتناع قبض المشتري بسبب الاخذ بالشفعة يوجب الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لانتفائها م الا انه يبقى اصل البيع ش هذا استثناء عن قوله ينفسخ في حق الاضافة والا بمعنى لكن يعني لكن الشان يبقى اصل البيع بمعنى الفسخ في حق المشتري لا البائع ويبقى اصل البيع اعني الصادر من البائع وهو قوله بعت مجردا عن اضافته الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا م لتعذر انفساخه ش اي انفساخ العقد في حقهما من كل وجه لانه يصير كأن البيع لم يكن اصلا لان الانفساخ من كل وجه عبارة عنه فحينئذ يبطل حق الشفعة م لان الشفعة بناء عليه ش اي على البيع م ولكنه تتحول الصفقة اليه ش اي ولكن الشان يتحول العقد الى الشفيع وهذا وجه التحويل لبقاء العقد وهو تحويل الصفقة اليه م ويصير كانه هو المشتري منه ش اي يصير الشفيع كانه المشتري من البائع وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقاء العقد لما كان متعذرا لعدم حصول المقصود وكان فسخه من ضروراتها وهي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا اختيار بعض المشائخ وهو المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحول لم يكن للشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآه ولكن له ذلك كما سياتي ولما كان له ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على ان البائع بري من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير في حق المشتري بعارض لم يوجد في الشفيع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحولت الصفقة الى الشفيع موجبة السلامة نظرا الى الاصل م فلهذا ش اي فلتحول الصفقة اليه م يرجع بالعهدة على البائع ش لانه لو بايع كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري م بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه ش اي الشفيع م من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول ش وهو فيما اذا كان المبيع في يد البائع واخذ الشفيع منه م امتنع قبض المشتري

بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض في الوجه الاول امتنع قبض المشتري

ابن الهمام

وانه يوجب الفسخ ش اي فسخ البيع الذي كان بين المشتري وبينه م وقد طولنا الكلام فيه ش اي في حكم المسئلة المذكورة م في كفاية المنتهي بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش وقد بينا شيأ من ذلك في اثناء الكلام م قال ومن اشترى دارا لغيره ش اي قال القدوري يعني اشترى لغيره بطريق الوكالة م فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد ش فيتوجه عليه حقوق العقد م والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ش اي فيتوجه الخصومة على الوكيل م قال الا ان يسلمها الى الموكل ش اي قال القدوري الا ان يسلم الوكيل الدار الى الموكل فحينئذ يكون الموكل هو الخصم م لانه لم يبق له يد ولا ملك ش اي لان الشان لم يبق للوكيل يد في الدار ولا ملك فصار كالبائع اذا سلم الى المشتري يخرج من الخصومة بالتسليم غير ان البائع لا يكون خصما اذا كانت الدار في يده حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان المشتري لم يقم البائع مقام نفسه فلم يجز فسخ الملك عليه من غير حضوره واما الموكل فقد اقام الوكيل مقام نفسه ورضي به فجاز ان يفسخ الملك بمخاصمته وان لم يحضر الموكل م فيكون الخصم هو الموكل ش يعني اذا سلم الوكيل الدار الى الموكل يكون هو الخصم وفي شرح الطحاوي ومن اشترى دار الرجل بامره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل فان للشفيع ان ياخذ الدار منه فيكتب عهدته عليه وينقد الثمن اليه بقول الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل اخذها منه وينقد الثمن اياه ويكتب العهدة وروي عن ابي يوسف رح انه قال لا ياخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم ياخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية ما ذكرنا انه ياخذ من يد الوكيل اذا كان في يده لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عقده كالمالك والشفعة من حقوق العقد م وهذا ش توضيح لما قبله م لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف ش في باب الوكالة ان بين الوكيل والموكل بيع حكما م فتسليمه اليه ش اي تسليم الوكيل الى الموكل م كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه ش اي مع الموكل يعني لو كان سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل م الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لو كان الوكيل والموكل كالبائع والمشتري كان ينبغي ان يشترط حضورهما جميعا في الخصومة في الشفعة اذا كان الدار في يد الوكيل لما ان الحكم كذلك في البائع والمشتري كما تقدم وتقرير الجواب ان يقال ان الوكيل قائم مقام الموكل لكونه نائبا عنه م فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم ش والبائع هنا ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفى بحضوره م وكذلك اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه ش ويكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كان الورثة صغارا وقيد بقوله فيما يجوز بيعه احترازا عما لا يتغابن الناس بمثله فان بيعه به لا يجوز وكذا لو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز بيع الوصي اذا لم يكن على الميت دين فكان قوله يجوز بيعه احترازا من هذين البيعين وعند الثلاثة في المسئلة الوكيل ياخذ من يد الموكل لان حقوق العقد ترجع اليه عندهم وفي مسئلة وكيل الغائب للشافعي رح وجهان احدهما مثل قولنا وهو قول احمد رح م لما ذكرنا ش في الوكالة م قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية ش اي قال القدوري قوله ولم يكن اي والحال انه لم يكن راها قبل ذلك م وان وجد بها عيبا فله ان يردها ش اي وان وجد الشفيع بالدار عيبا فله ان يردها لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع ثم المشتري له ان يرد بخيار الرؤية والعيب فكذلك للشفيع ان يرد بالخيارين على الذي اخذ منه م وان كان المشتري شرط البراءة منه ش اي من العيب م لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا ترى انه ش اي الاخذ بالشفعة م مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخيار ش اي خيار الرؤية وخيار الشرط م كما في الشراء ش اي كما يثبت الخياران في الشراء م ولا يسقط ش

وانه يوجب الفسخ
وقد طولنا الكلام فيه
في كفاية المنتهى
بتوفيق الله تعالى
قال ومن اشترى دارا
لغيره فهو الخصم للشفيع
لانه هو العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق
العقد فيتوجه عليه
قال الا ان يسلمها
الى الموكل لانه لم يبق له
يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل
وهذا لان الوكيل كالبائع
من الموكل على ما عرف
فتسليمه اليه كتسليم البائع
الى المشتري فتصير الخصومة
معه الا انه مع ذلك
قائم مقام الموكل فيكتفى
بحضوره في الخصومة
قبل التسليم وكذا
اذا كان البائع وكيل
الغائب فللشفيع
ان ياخذها منه
اذا كانت في يده لانه
عاقد وكذا
اذا كان البائع وصيا
لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا
قال واذا قضي للشفيع
بالدار ولم يكن راها فله
خيار الرؤية وان وجد بها
عيبا فله ان يردها وان كان
المشتري شرط البراءة منه
لان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء الا ترى انه
مبادلة المال بالمال
فيثبت فيه الخيار
كما في الشراء ولا يسقط

ای خیار العیب هم بشرط البراءة من المشتری ولا برؤیته ش ای ولا تسقط ایضا خیار الرؤیة من الشفیع برؤیة المشتری هم لانه لیس بنائب عنه ش ای لان المشتری لیس بنائب عن الشفیع هم فلا یملک اسقاطه ش ای فلا یملک المشتری اسقاط خیار الشفیع بالعیب والرؤیة قال الامام العتابی فی شرح الجامع الکبیر الاخذ بالشفعة شراء من وجه من حیث یملک بثمن معلوم حیث یثبت له خیار الرؤیة وخیار العیب واستیفاء حقه من وجه حتی یستوی فیه القضاء والرضاء وعدم الرضاء ولو بطل یبطل لا الی خلف حتی لا یکون الماخوذ منه ضامنا له سلامة البناء ونحوه مثاله اذا اخذ الشفیع الدار بالشفعة فله خیار الرؤیة وخیار العیب سواء کان ذلک للمشتری او لم یکن فلو بنی فیها بناء او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البناء والغرس یرجع علی من اخذ منه بالثمن ولا یرجع بقیمة البناء والغرس علیه لانه لم یضمن له سلامة البناء لانه اخذه علی کره منه ان اخذه بقضاء وکذا اذا اخذه بغیر قضاء لانه یستوفی غیر حقه لانه انما یاخذ علی حق متقدم علی البیع لکونه مقدما علی الدخیل فیستوی فیه القضاء وغیر القضاء کالرجوع فی الهبة لما کان الراجع اخذ بعین حقه بحق متقدم علی الهبة یستوی فیه القضاء والرضاء

هم **فصل** فی الاختلاف ش ذکر حکم الاختلاف عقیب اتفاق الشفیع والمشتری هو الوجه لان الاصل عدم الاختلاف هم قال وان اختلف الشفیع والمشتری فی الثمن فالقول قول المشتری ش ای قال القدوری بان قال المشتری اشتریت بالفین وقال الشفیع اشتریت بالف فالقول قول المشتری مع یمینه وبه قالت الثلاثة الا ان اشهب المالکی قال ان اتی المشتری بما یشبه فالقول له بلا یمین والا مع الیمین وقید فی المبسوط والکافی والدار مقبوضة هم لان الشفیع یدعی استحقاق الدار علیه عند نقد الاقل وهو ش ای المشتری هم ینکر والقول قول المنکر مع یمینه ولا یتحالفان لان الشفیع ان کان یدعی علیه استحقاق الدار فالمشتری لا یدعی علیه شیئا لتخیره بین الترک والاخذ ش ای لتخیر الشفیع اذ المدعی هو الذی لو ترک ترک والمختص بهذه الصفة هو الشفیع لا المشتری هم ولا نص ههنا ش یعنی لم یرد نص بالتحالف فی اختلاف الشفیع والمشتری وانما النص فی البائع والمشتری مع وجود معنی الانکار فی الطرفین هناک فوجب التحالف لذلک ولم یوجد الانکار ههنا فی طرف الشفیع لان المشتری لا یدعی علیه شیئا فلم یمکن فی معنی ما ورد به النص هم فلا یتحالفان ش ای اذا کان کذلک فلا یتحالفان فان قلت ینبغی ان یجری التحالف لان المشتری من الشفیع ینزل منزلة البائع من المشتری والبیع فی ید البائع لان الدار فی ید المشتری ولو وقع هذا الاختلاف بین البائع والمشتری لکان یجری التحالف بین البائع والمشتری قلت وجد الدعوی والانکار ثمة بخلاف القیاس وهذا لیس فی معناه من کل وجه لان رکن البیع وان وجد لکن بالنظر الی فوات شرطه وهو الرضی ان یوجد فلا یلحق به هم قال ولو اقاما البینة فالبینة للشفیع عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله ش ای قال القدوری وبه قال الشریف الحنبلی وقال الشافعی واحمد تعارضت البینتان وتساقطا والقول للمشتری مع یمینه ویحتمل ان یقرع بینهما لانهما تنازعا فی العقد ولا بینة لهما علیه فصار کالمتنازعین عینا فی ید غیرهما هم وقال ابو یوسف البینة بینة المشتری لانها اکثر اثباتا فصار کبینة البائع ش اذا اختلف هو والمشتری فی مقدار الثمن واقام البینة فانها للبائع هم والوکیل ش ای وکبینة الوکیل بالشراء مع بینة الموکل اذا اختلفا فی الثمن فانها للوکیل هم والمشتری من العدو ش ای وکبینة المشتری من العدو مع بینة المولی القدیم اذا اختلفا فی ثمن العبد الماسور فانها للمشتری لما فی ذلک کله من اثبات الزیادة هم ولهما ش ای لابی حنیفة ومحمد هم انه لا تنافی بینهما ش ای ان الشان لا منافاة بین بینة الشفیع وبینة المشتری فی حق الشفیع بجواز تحقق البیعین مرة بالالف ومرة بالفین علی ما شهد علیه البینتان هم فیجعل کان الموجود بیعان فللشفیع ان یاخذ بایهما شاء ش ای بای البیعین شاء لما به

بشرط البراءة من المشتری ولا برؤیته لانه لیس بنائب عنه فلا یملک اسقاطه **فصل** فی الاختلاف **قال** وان اختلف الشفیع والمشتری فی الثمن فالقول قول المشتری لان الشفیع یدعی استحقاق الدار علیه عند نقد الاقل وهو ینکر والقول قول المنکر مع یمینه ولا یتحالفان لان الشفیع ان کان یدعی علیه استحقاق الدار فالمشتری لا یدعی علیه شیئا لتخیره بین الترک والاخذ ولا نص ههنا فلا یتحالفان

قال ولو اقاما البینة فالبینة للشفیع عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح البینة بینة المشتری لانها اکثر اثباتا فصار کبینة البائع والوکیل والمشتری من العدو ولهما انه لا تنافی بینهما فیجعل کان الموجود بیعان وللشفیع ان یاخذ بایهما شاء

ما فی الباب ان الثانی یتضمن فسخ الاول الا ان الاول لم یظہر فی حق الشفیع لان حقہ قد تاکد والحق المالک لا یسقط الا باسقاط من لہ الحق فیبقی البیع الاول فی حق الشفیع **م** وہذا بخلاف البائع مع المشتری لانہ لا یتوالی **ش** ای لا یجری **م** بینہما عقدان الا بانفساخ الاول **ش** لان الجمع بینہما غیر ممکن فیصار الی اکثرہما اثباتا لان المصیر الی الترجیح عند تعذر التوفیق **م** وہہنا الفسخ لا یظہر فی حق الشفیع **ش** فیجمع بین البینتین ولا یصار الی الترجیح کما لو اختلف العبد مع المولی فقال العبد قلت لی ان ادیت الی الفا فانت حر وقال المولی قلت ان ادیت الی الفین ومن ہنا فیجمع بینہما اذ لا منافاۃ بینہما فیجعلا کان الکلامین صدر من المولی فیعتق العبد باداء ایہما شاء **م** وہو التخریج لبینۃ الوکیل **ش** اراد ان المذکور ہو التخریج لبینۃ الوکیل ومقصودہ ان ما ذکرہ ابو یوسف فی بینۃ البائع مع المشتری ہو الجواب بعینہ عما ذکرہ فی بینۃ الوکیل مع الموکل **م** لانہ کالبائع والموکل کالمشتری منہ **ش** ای من الوکیل فلا یمکن توالی العقد بینہما الا بانفساخ الاول فیتعذر التوفیق **م** کیف وانہا ممنوعۃ **ش** ای کیف یکون البینۃ للوکیل مع بینۃ الموکل اذا اختلفا فی الثمن والحال انہا ممنوعۃ **م** علی ما روی عن محمد رح واما المشتری من العدو وقلنا ذکر فی سیر الکبیر ان البینۃ بینۃ المالک القدیم **ش** قال ابن سماعۃ روی عنہ ان البینۃ المولی القدیم ولم یذکر فیہ قول ابی یوسف لما کان بینہما من الوحشۃ حیث صنف السیر **م** قلنا ان نمنع **ش** ای فحینئذ لنا ان نمنع ما ذکرہ ابو یوسف من کون البینۃ للمشتری عند اختلافہ مع المولی فی ثمن العبد المأسور **م** وبعد التسلیم **ش** یعنی ولئن سلمنا ان البینۃ للمشتری مثل ما قال **م** نقول لا یصح الثانی **ش** ای البیع الثانی بین المشتری وبین المالک القدیم **م** ہنالک **ش** ای فی مسئلۃ العبد المأسور **م** الا بفسخ الاول **ش** ای البیع الاول لتعذر التوفیق **م** اما ہہنا **ش** ای فی مسئلۃ اختلاف الشفیع والمشتری **م** بخلافہ **ش** ای بخلاف حکم مسئلۃ العبد المأسور لان العقدین قائمان فی حق الشفیع فلہ ان یاخذ بایہما شاء وہذا طریقۃ ابی حنیفۃ فی ہذہ المسئلۃ حکاہا محمد رح واخذ بہا والطریقۃ الثانیۃ حکاہا ابو یوسف ولم یاخذ بہا وہی قولہ **م** ولان بینۃ الشفیع ملزمۃ **ش** لانہا تلزم علی المشتری تسلیم الدار بما قال شاء او ابی **م** وبینۃ المشتری غیر ملزمۃ **ش** لانہ لا یلزم علی الشفیع شیئا لکونہ مخیرا وبہ حصل الفرق بین بینۃ البائع والمشتری لان کل واحد من البینتین ملزمۃ فرجحنا بالزیادۃ وکذلک بینۃ الوکیل مع بینۃ الموکل وفی مسئلۃ الشراء من العدو وعلی ہذا الطریقۃ البینۃ بینۃ المالک القدیم انہا ملزمۃ وبینۃ المشتری لا **م** والبینات للالزام **ش** یعنی مشروعیۃ البینات لالزام الخصم واثبات الحق علیہ **م** قال واذا ادعی المشتری ثمنا وادعی البائع اقل منہ ولم یقبض الثمن **ش** ای قال القدوری رحمہ اللہ ای والحال ان البائع لم یقبض الثمن وقال القدوری فی مختصرہ ولا فرق بین ان یکون الدار فی ید البائع او فی ید المشتری الا تری الی ما ذکرہ الکرخی فی مختصرہ بقولہ وان اختلف البائع والمشتری والشفیع فی الثمن والدار فی ید البائع او فی ید المشتری ولم ینقد الثمن والقول فی ذلک قول البائع مع یمینہ ان کان اکثر مما قال جمیعا انتہی **م** اخذہا الشفیع بما قالہ البائع وکان ذلک حطا عن المشتری **ش** ای من البائع عن ذمۃ المشتری **م** وہذا لان الامر ان کان علی ما قال البائع فقد وجبت الشفعۃ بہ وان کان علی ما قال المشتری فقد حط البائع بعض الثمن وہذا الحط یظہر فی حق الشفیع علی ما نبین ان شاء اللہ تعالی **ش** ای فی ہذا الباب **م** ولان تملک **ش** وجہ آخر ولان التملک الشفیع البیع **م** علی البائع بایجابہ **ش** ای بایجاب البائع بقولہ بعت الا تری انہ لو اقر بالبیع والمشتری ینکر فالشفیع ان یاخذ بالشفعۃ **م** فکان القول قولہ فی مقدار الثمن **ش** سواء ادعی المشتری الاقل والاکثر **م** ما بقیت مطالبتہ **ش** ای مطالبۃ البائع **م** فیاخذ الشفیع بقولہ **ش** ای بقول البائع **م** ولو ادعی البائع الاکثر **ش** ای مما قالہ المشتری او الشفیع فانہ وضع المسئلۃ فی المبسوط والذخیرۃ فی اختلاف ہؤلاء فان قال الشفیع الثمن الف وقال المشتری الفان وقال البائع ثلاثۃ الاف واقاما البینۃ فالبینۃ بینۃ البائع لانہا تثبت الزیادۃ ویاخذ الشفیع

وہذا بخلاف البائع مع المشتری لانہ لا یتوالی بینہما عقدان الا بانفساخ الاول وہہنا الفسخ لا یظہر فی حق الشفیع وہو التخریج لبینۃ الوکیل لانہ کالبائع والموکل کالمشتری منہ کیف وانہا ممنوعۃ علی ما روی عن محمد رح واما المشتری من العدو وقلنا ذکر فی السیر الکبیر ان البینۃ بینۃ للمالک القدیم قلنا ان نمنع وبعد التسلیم نقول لا یصح الثانی ہنالک الا بفسخ الاول اما ہہنا بخلافہ ولان بینۃ الشفیع ملزمۃ وبینۃ المشتری غیر ملزمۃ والبینات للالزام **قال** واذا ادعی المشتری ثمنا وادعی البائع اقل منہ ولم یقبض الثمن اخذہا الشفیع بما قالہ البائع وکان ذلک حطا عن المشتری وہذا لان الامر ان کان علی ما قال البائع فقد وجبت الشفعۃ بہ وان کان علی ما قال المشتری فقد حط البائع بعض الثمن وہذا الحط یظہر فی حق الشفیع علی ما نبین ان شاء اللہ تعالی ولان التملک علی البائع بایجابہ فکان القول قولہ فی مقدار الثمن ما بقیت مطالبتہ فیاخذ الشفیع بقولہ **قال** ولو ادعی البائع الاکثر

کذا

بما قاله البائع وقال الشافعي واحمد يأخذ بما قاله المشتري ولو اختلفوا في مقداره فان كان ما قاله البائع اكثر مما قالا
وليس لهما بينة م يتحالفان ويترادان ش اي البائع والمشتري بالحديث المعروف قال شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله
الاسبيجابي في شرح الكافي اذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة
اخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف بينهم على وجه يدعي البائع اكثر الثمنين
او المشتري اما اذا ادعى البائع اكثر الثمنين بان قال بعتها بالف درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول
اشتريتها بخمسمائة فان المشتري مع البائع يتحالفان لاختلافهما في الثمن فايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخير يأخذها الشفيع
بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي العقد بينهما ويعود الى ملك البائع ويأخذ الشفيع الدار من يد البائع بما يقوله البائع لان فسخ
البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي ان لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي
البائع اقل الثمنين يأخذ بقول البائع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فقد حط الثمن
عن المشتري والحط عن المشتري يكون حطا عن الشفيع م وايهما نكل ش الاثنين وهما البائع والمشتري عن
اليمين م ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك الثمن وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ش في موضعه
في كتاب الدعوى م ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ش خصوصا على قول العامة
فان من ضرورة الاخذ بالشفعة فسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري فكان الفسخ مقررا حق الشفيع لا رافعا وهذا
بخلاف ما اذا باع دارا بيعا فاسدا فقضى القاضي بالرد حيث لا يأخذها الشفيع لعدم تعلق حقه اما قبل القبض فظاهر وكذا
بعده دفعا للفساد م قال وان كان قبض الثمن ش اي قال القدوري يعني وان كان البائع قد قبض الثمن م
اخذها ش اي الشفيع م بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج
هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ش اي بينا الحكم فيما مضى وهو ان القول
قول المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن م ولو كان نقد الثمن غير ظاهر ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري اي
غير معلوم للشفيع م فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه ش اي البائع م لما بدأ
بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به ش اي بالاقرار بالبيع بذلك المقدار م فبقوله بعد ذلك ش اي فيقول البائع بعد الاقرار
بالبيع م قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع ش اي حقه الذي تعلق بالمبيع بما قال البائع من مقدار الثمن لانه ان تحقق
ذلك بقي اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد وحينئذ يجب ان يأخذها بما يدعيه المشتري لما تقدم ان الثمن اذا كان مقبوضا
اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع م فيرد عليه ش اي على البائع م ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم
يلتفت الى قوله ش ماية الف ويأخذها بما قال المشتري م لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار الثمن ش وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم
انه الف فالقول قوله لان التمليك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا

والله سبحانه وتعالى اعلم

م فصل فيما يؤخذ به المشفوع

ش لما بين احكام المشفوع وهو الاصل شرع في بيان ما يؤخذ به وهو الثمن لانه تابع
م قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن ش اي قال القدوري يعني ترك عنه بعض الثمن احسانا اليه

يتحالفان ويترادان
وايهما نكل ظهر ان
الثمن ما يقوله الآخر
فيأخذها الشفيع
بذلك وان حلفا
يفسخ القاضي البيع على
ما عرف ويأخذها الشفيع
بقول البائع لان فسخ البيع
لا يوجب بطلان حق
الشفيع قال وان كان
قبض الثمن اخذ بما
قال المشتري ان شاء
ولم يلتفت الى قول
البائع لانه لما استوفى
الثمن انتهى حكم العقد
وخرج هو من البين
وصار كالاجنبي وبقي
الاختلاف بين المشتري
والشفيع وقد بيناه
ولو كان نقد الثمن
غير ظاهر فقال البائع بعت
الدار بالف وقبضت
الثمن يأخذها الشفيع
بالف لانه لما بدأ بالاقرار
بالبيع تعلقت الشفعة به
فبقوله بعد ذلك قبضت
الثمن يريد اسقاط حق
الشفيع فيرد عليه
ولو قال قبضت الثمن
وهو الف لم يلتفت
الى قوله لان بالاول
وهو الاقرار بقبض الثمن
خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار
الثمن فصل فيما
يؤخذ به المشفوع
قال واذا حط البائع
عن المشتري بعض الثمن

م يسقط ذلك ش اي بعض الثمن المحطوط م عن الشفيع ش وقال الشافعي واحمد لا يحط عن الشفيع لان ذلك هبة مبتداة لا يلتحق باصل العقد كما في حط الكل واختلف اصحاب مالك فقال ابن القاسم ان كان ما حط مما جرت به العادة يلتحق باصل العقد ويحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجري به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع ان كان كثيرا مما لا يجري به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع وقال اشهب الا يلحق الحط على الاطلاق من غير تفصيل م وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع ش اي وان حط البائع جميع الثمن عن المشتري لا تسقط عن الشفيع م لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع ش اي الشفيع م عليه ش اي على المشتري م بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق بالاصل العقد بحال ش اي من الاحوال لا يخرج العقد عن موضوعه لانه لو التحق بالاصل العقد فاما ان يكون العقد هبة فلا شفعة فيها او بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا او لا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي الى ابطال حق الشفيع م وقد بيناه في البيوع بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش اي في فصل من اشترى شيئا مما ينقل قبل الربوا م وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع ش هذا لفظ القدوري في مختصره م لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها ش اي بما دون الزيادة ومع هذا لو اخذ بالزيادة جاز لان له لم يسقط حقه م بخلاف الحط لان فيه منفعة له ش اي للشفيع م ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول ش اراد ان هذه نظيرها اذا زاد في الثمن بعد تجديد العقد م لم يلزم الشفيع ش اي بالزيادة م حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا ش الا ان في الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها م كذا هذا ش اي كذا حكم ما اذا زاد المشتري بدون تجديد العقد وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وان زاد البائع في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول وكذا لو باعها المشتري من اخر بثمن اكثر من ذلك كان الشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من المشتري الاخر على البائع الثاني بما بقي له ويكون العهدة على المشتري الاول لو وهبها المشتري وسلمها او بناها وتزوج عليها امرأة كان للشفيع ان يبطل ذلك كله وياخذها بالشفعة الاولى وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شيء من الثمن والله سبحانه وتعالى اعلم م قال ومن اشترى دارا بعرض ش اي قال القدوري والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد والمراد منه المتاع القيمي كالعبد مثلا م اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم ش اي بقيمة العرض لان العرض من القيميات وذكر في المبسوط العبد مكان العرض وبه قال عامة اهل العلم وحكي عن الحسن البصري وسوار القاضي انهما قالا لا تثبت الشفعة ههنا لانها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فيتعذر الاخذ فلم يثبت كما لو جهل الثمن وفي المبسوط قال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لا بقيمة العرض لان المبيع مضمون بنفسه عند تعذر ايجاب المسمى كما في البيع الفاسد قلنا انه اخذ نوعي الثمن فيثبت به كالمثل ولان القيمة مثله في المعنى فلم يتعذر اخذه ولم يعتبر قيمته يوم الشراء وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك انه يعتبر قيمته حين استقرار العقد بانقضاء الخيار اذا كان فيه خيار رؤية قال احمد رحمه الله انه وقت الاستحقاق قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء وفي المبسوط لو مات العبد قبل ان يقبضه البائع ينقض الشراء لفوات القبض المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه من وجه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد وقال زفر رحمه الله لا ياخذها بالشفعة لانتقاض العقد من الاصل م وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها الشفيع بمثله لانهما من ذوات الامثال ش اي لان المكيل والموزون من ذوات الامثال وفي بعض النسخ لانه اي لان كل واحد منهما م وهذا ش اي اخذ الشفيع بمثله م لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن ش فان كان له مثل

يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع

وان زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا

قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن

صورة تملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر والظن فيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان ياخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعة الجميع لكون قيمة البيت فان اخذه بثمن معلوم ما يعرف بالحزر والظن ووجهه ان مراعات ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت ما يعرف بالحزر فاذا اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة م كما في الاتلاف ش اي كما اذا اتلف متاع احد فانه يجب عليه مثله ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته م والعددي المتقارب من ذوات الامثال ش كالجوز والبيض بخلاف البطيخ والسفرجل م وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته ش هذا ايضا من مسائل القدوري رح والتعليل من المصنف رح م قال واذا باع بثمن موجل فللشفيع الخيار ش اي قال القدوري رح اراد باجل معلوم م اذ بالاجل المجهول يصير البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد م ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها ش وبه قال الشافعي رح في الصحيح وقال مالك واحمد رح ياخذ بالثمن الموجل وبه قال الشافعي رح في قول وزفر رح واختاره ابو حامد رح من اصحاب الشافعي رح م وليس له ش اي الشفيع م ان ياخذها في الحال بثمن موجل ش وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم ش وقوله الصحيح كقولنا كما قد ذكرناه في شرح الاقطع وقال الشافعي رح في القديم ياخذها بثمن موجل فان كان الشفيع غير ملي طالبه بكفيل م لان كونه موجلا وصف في الثمن كالزيافة ش بذلك كثمن موجل ش اي لان كون الثمن موجلا وصف فيه كالزيافة فيقال ثمن موجل كما يقال ثمن جيد وزيف م والاخذ بالشفعة به ش اي بالثمن م فياخذه باصله ووصفه ش اي باصل الثمن ووصفه اذ الاجل صفة للدين يقال دين موجل ودين حال م كما في الزيوف ش اي كما لو اشتراها بالف زيوف فانه ياخذها بالزيوف م ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ش اي بشرط المشتري ورضاء البائع وليس هو من مقتضى العقد م ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع ش اي المشتري فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار م وليس الرضاء به ش اي بالاجل هذا دليل اخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضاء لكونها مبادلة ولا رضاء في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل لانه ليس الرضاء م في حق المشتري رضاء به ش اي بالاجل م في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة ش بفتح الميم اي الغنى وهو مصدر من ملؤ الرجل وفي العباب ملي الرجل ويقال ملؤ مثال كرم اي صار مليا اي ثقة فهو مليء وملي اي ثقة فهو غني وملي بين الملا والملاء ممدود ودين والا الملاءة بضم فهو الريطة ولقائل ان يقول لما كان الرضاء شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز ان يثبت الاجل كذلك وجوابه ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل م وليس الاجل وصف الثمن ش جواب عن قول زفر رحمه الله ووجهه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك م لانه حق المشتري ش اي لان الاجل حق المشتري والثمن حق البائع م ولو كان وصفا له لتبعه ش اي ولو كان الاجل وصفا للثمن لتبعه فيكون حقا لمن كان الثمن حقا له م فيكون حقا للبائع كالثمن ش اي اذا كان كذلك يكون الاجل حقا للبائع كما ان الثمن حقه وليس كذلك بل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف للثمن م وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن موجل ثم ولاه غيره ش اي باعه تولية م لا يثبت الاجل الا بالذكر ش اي لا يثبت الاجل في حق الغير الا بالاشتراط م كذا هذا ش الى ما نحن فيه لا يثبت الاجل فيه م ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري ش اي ان اخذ الشفيع الدار من المشتري م رجع البائع على المشتري بثمن موجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه ش وهذا يوهم ان الشفيع تملكه مبيعه

كما في الاتلاف والعددي
المتقارب من ذوات
الامثال وان باع عقارا
بعقار اخذ الشفيع كل
واحد منهما بقيمة
الاخر لانه بدله وهو
من ذوات القيم فاخذه
بقيمته قال واذا باع
بثمن موجل فللشفيع
الخيار ان شاء اخذها بثمن
حال وان شاء صبر حتى ينقضي
الاجل ثم ياخذها وليس له
ان ياخذها في الحال بثمن
موجل وقال زفر رح له ذلك
وهو قول الشافعي رح في القديم
لان كونه موجلا وصف
في الثمن كالزيافة والاخذ
بالشفعة به فياخذه باصله
ووصفه كما في الزيوف
ولنا ان الاجل انما يثبت
بالشرط ولا شرط فيما بين
الشفيع والبائع والمبتاع
وليس الرضاء به في حق المشتري
رضاء به في حق الشفيع
لتفاوت الناس في الملاءة
وليس الاجل وصف الثمن
لانه حق المشتري ولو كان
وصفا له لتبعه فيكون
حقا للبائع كالثمن وصار
كما اذا اشترى شيئا بثمن
موجل ثم ولاه غيره لا يثبت
الاجل الا بالذكر كذا هذا
ثم ان اخذها بثمن حال من
البائع سقط الثمن عن
المشتري لما بينا من قبل
وان اخذها من المشتري
رجع البائع على المشتري
بثمن موجل كما كان لان
الشرط الذي جرى بينهما
لم يبطل باخذ الشفيع
فبقي موجبه

وهو مذهب البعض كما ذكرناه وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار لكن يتحول ما كان بمقتضى العقد والاجل
بمقتضى الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط فيه م مع من ثبت الشرط في حقه هـ فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه موجلا ش
اى فصار حكم هذا كحكم من باع شيئا بثمن حال والحال انه قد اشتراه موجلا فان شرط الاجل الذى بينه وبين من باعه
لا يحل باخذ المشترے منه حالا هـ وان اختار الانتظار له ذلك ش اى وان اختار الشفيع الانتظار الى انقضاء الاجل
له ذلك اى الانتظار هـ لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية ش اى لان للشفيع ان لا يلتزم زيادة الضرر
من حيث وزن الثمن نقدا او في الالزام الشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز هـ وقوله في الكتاب ش اى قول
القدوري رح في مختصره هـ وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ومراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت
عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف رح في قوله الاخر ش واحترز بقوله في قوله الاخر عن قوله الاول
روى ابن ابي مالك رح ان ابا يوسف رح كان يقول اولا بقولهما ثم رجع وقال له ان ياخذ عند حلول الاجل وان لم
يطلب في الحال لانه لا يتمكن من الاخذ في الحال وفائدة الطلب التمكن منه فيؤخر الطلب الى وقت حلول الاجل هـ لان حق الشفعة
انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب ش هذا تعليل لهما وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اى عند العلم به
والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز ان يكون تقريره هكذا الشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة وحق الشفعة انما يثبت بالبيع
فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز ان يتاخر الى انقضاء الاجل هـ وهو متمكن من الاخذ
في الحال ش هذا جواب عن قول ابي يوسف رح الاخر وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولان كان فلا نسلم انه ليس
متمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه في الحال هـ بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب
عند العلم بالبيع ش اى اذا كان كذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا هـ قال واذا
اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي ش اى القدوري رح وقيد بقوله اشترى بخمر او خنزير احترازا عما اشتراه بالميتة
فان البيع فيه باطل ولا شفعة فيه وقوله وشفيعها ذمي واحترز به عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات
او لحق بدار الحرب ولا يورثه لان الشفعة لا يورث عندنا واحمد خلافا للشافعي ومالك رح اذا مات بعد الطلب وان كان شفيعها
مسلما اخذ بالقيمة الخمر والخنزير واعلم ان الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء وهل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف
قال احمد والحسن والشعبي رح لا شفعة له على مسلم لما روى الدارقطني رح باسناده عن انس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا شفعة لنصراني وعندنا والشافعي والمالك والثوري والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز رح له الشفعة لعموم الاحاديث
التي مر ذكرها في هذا الباب وحديث انس ليس على عمومه فانه ثبت له اذا كان شريكه نصرانيا بالاجماع مع انه غير مشهور واما
الحربي المستامن في حق الشفعة له وعليه في دار الاسلام كالذمي لانه من المعاملات وبه التزم حكم المعاملات ثم اذا جرى
التبايع بين ذميين بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم يتعرض لهم وان كان التقابض جرى بين المتبايعين دون
الشفيع وترافعوا الينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال ابو الخطاب الحنبلي رح وقال الشافعي واحمد رح لا يحكم بها لانه مبيع بخمر او
خنزير فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلهما مالا وفي المغني اشترى الذمي عن ذمي [illegible]
الشفعة اذا كان من دار الاسلام لان الملك لا يزول بجعله [illegible] والحربي المستامن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه
احكام المعاملات فلو اشترى الحربي في دار الحرب ثم لحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته في القيمة لان لحاقه كموته [illegible]

فصار كما اذا باعه
بثمن حال وقد اشتراه
مؤجلا وان اختار
الانتظار له ذلك لان له
ان لا يلتزم زيادة الضرر
من حيث النقدية
وقوله في الكتاب
وان شاء صبر حتى
ينقضي الاجل مراده
الصبر عن الاخذ
اما الطلب عليه
في الحال حتى لو سكت عنه
بطلت شفعته
عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح خلافا
لقول ابي يوسف رح
الاخر لان حق الشفعة
انما يثبت بالبيع
والاخذ يتراخى عن
الطلب وهو متمكن
من الاخذ في الحال
بان يؤدي الثمن
حالا فيشترط الطلب
عند العلم بالبيع
قال واذا اشترى ذمي
بخمر او خنزير وشفيعها
ذمي

لايبطل الشفعة ولو اشترى مسلم فى دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار لا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام
الاسلام لا يجرى فى دار الحرب ولكل حكم يفتقر الى القضا يثبت ذلك فى حق المسلم فى دار الحرب كما لو زنيا ثم خرجا لا يحكم
بالحد وكل حكم لا يفتقر الى القضا كصحة البيع والشراء والاستيلاء ونفاذ العتق ووجوب الصلوة والصوم يحكم فى حق
من اسلم فى دار الحرب بينونه م اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضى بالصحة ش اى محكوم بالصحة فيهم
فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى ش لعموم النصوص م والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ فى الاول ش
وهو الخمر م بالمثل ش لانه يصح ضمانه له باتلف م والثانى بالقيمة ش اى يأخذ الثانى وهو الخنزير بالقيمة لانه لا مثل له م
قال وان كان شفيعها مسلما ش اى قال القدورى رح م اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر ش لانه من ذوات القيم
ووجوب القيمة من ذوات القيمة امر ظاهر فان قيل يشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر
من قيمته كما تقدم فى باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعات حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك
دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر م وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم فى حق المسلم والتحق بغير المثلى ش
لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر فى ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها لحق الذمى كما لو استهلكها عليه م وان كان شفيعها
مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمى نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل ش يعنى لو كان كل
الشفعة للمسلم يأخذها كلها بقيمة الخمر فكان اذا كان نصفها له ونصفها الذمى كذلك م فلو اسلم الذمى اخذها بنصف قيمة
الخمر لعجزه من تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه ش لان الاسلام سبب لتأكد حقه م لا ان يبطل ش اى حقه م فصار ش
اى حكم هذه المسئلة م كما اذا اشتراها ش اى الدار م بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ش اى انقطاع الرطب عن ايدى
الناس فانه م يأخذ ش الدار م بقيمة الرطب كذا هذا ش اى ما نحن فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر فان قلت كيف يعرف قيمة الخمر
والخنزير قلت ذكر فى المبسوط طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او الى من تاب من فسقة
المسلمين فلو وقع الاختلاف فى ذلك فالقول قول المشترى كما لو اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن وفيه ايضا
ولو اسلم المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة او غير مقبوضة ينقض البيع بينهما لفوات القبض المستحق ولكن لا تبطل
فى حق الشفيع وفى الشامل اشترى بيعته تجب الشفعة فيها لانها لم تصر وقفا عند ابى حنيفة رح وعندهما ايضا لانه ليس
بمباح وقال ايضا باع المرتد دارا ثم قتل لا شفعة فيها عند ابى حنيفة رح خلافا لهما وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها
فقتل لا شفعة له ولا لورثته

م **فصل** ش هذا الفصل مشتمل على مسائل تغير المشفوع وهى فرع مسائل غير المتغير فلذلك اخرها م قال واذا بنى المشترى
او غرس ش اى قال القدورى اى اذا بنى فى الارض المشفوعة او غرس فيها شجرا م ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار
ش اى الشفيع بالخيار م ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اى مقلوعين م وان شاء كلف المشترى قلعه
ش اى قلع كل واحد من البناء والغرس ولا يضمن النقض بالقلع وعند الشافعى ومالك واحمد وابن ابى ليلى والشعبى رح
والاوزاعى والبتى وسوار واسحاق والليث يضمن له ما نقض بالقلع لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام
م وعن ابى يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اى قائمين على الارض غير مقلوعين
م وبين ان يترك وبه قال الشافعى ش اى بقول ابى يوسف قال الشافعى وقال الكرخى فى مختصره واذا اشترى الرجل

اخذها بمثل الخمر وقيمة
الخنزير لان هذا البيع
مقضى بالصحة فيما بينهم
وحق الشفعة يعم المسلم
والذمى والخمر لهم كالخل
لنا والخنزير كالشاة
فيأخذ فى الاول بالمثل
والثانى بالقيمة قال
وان كان شفيعها مسلما
اخذها بقيمة الخمر والخنزير
اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر
لامتناع التسلم والتسليم
فى حق المسلم فالتحق
بغير المثلى وان كان شفيعها
مسلما وذميا اخذ
المسلم نصفها بنصف
قيمة الخمر والذمى نصفها
بنصف مثل الخمر اعتبار
البعض بالكل
فلو اسلم الذمى اخذه
بنصف قيمة الخمر لعجزه
عن تمليك الخمر وبالاسلام
يتأكد حقه لا ان يبطل
فصار كما اذا اشتراها
بكر من رطب فحضر الشفيع
بعد انقطاعه يأخذها
بقيمة الرطب كذا هذا
فصل قال واذا بنى المشترى
او غرس ثم قضى للشفيع
بالشفعة فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن
وقيمة البناء والغرس
وان شاء كلف المشترى
قلعه وعن ابى يوسف
انه لا يكلف القلع ويخير
بين ان يأخذ بالثمن
وقيمة البناء والغرس
وبين ان يتركه وبه قال
الشافعى

دارا وہی ساحة فبناہا ثم جاء شفیعہا فطلبہا بالشفعة فحکم لہ بہا فان المشتری یقال لہ اقلع بناءک وسلم الساحة الی الشفیع وہذا قول ابی حنیفة وزفر ومحمد رح وہی روایة محمد عن ابی یوسف رح وہی روایة ابن سماعة وبشر بن الولید وعلی بن الجعد والحسن بن ابی مالک عن ابی یوسف رح وروی الحسن بن زیاد عن ابی یوسف ان المشتری لا یؤمر بقلع البناء ویقال للشفیع خذ الدار بالثمن وقیمة البناء او ترک وہو قول الحسن بن زیاد رح انتہی وقال القدوری فی شرحہ الخلاف فی الغرس کالخلاف فی البناء وقال الامام الاسبیجابی فی شرح مختصر الطحاوی ومن اشتری دارا وقبضہا وبنی فیہا بناء وغرس فی الارض اشجارا ثم حضر شفیعہا فان القاضی یقضی لہ بالشفعة ویامر المشتری بنقض البناء وقلع الاشجار التی احدث فیہا الا اذا کان فی قلعہا نقصان بالارض واراد الشفیع ان یاخذہا مع البناء والاغراس بقیمتہا قائمة علی الارض غیر مقلوعة وان شاء ترک وبہ اخذ الشافعی رحمہ اللہ ولو ان المشتری زرع فی الارض ثم حضر الشفیع فان المشتری لا یجبر علی قلعہ بالاجماع ولکنہ ینظر الی وقت الادراک ثم یقضی للشفیع ولو جعلہا المشتری مسجدا او مقبرة یدفن فیہا الموتی او رباطا ثم جاء الشافعی کان لہ اخذہا وابطال کل ما صنع المشتری فیہا م الا ان عندہ ش ای عند الشافعی رح م لہ ان یقلع ویعطی قیمة البناء ش والحاصل ان عند ابی یوسف رح ان شاء اخذہ بقیمة البناء والغرس وان شاء ترک وعند الشافعی رح لہ خیارات ثلاث اثنان ما قال ابو یوسف رح والاخران یؤمر بقلع البناء ویضمن ارش النقصان والتفاوت بین قول الشافعی رح وقولہما فی الامر بالقلع ان عندہ یضمن نقصان القلع وعندہما لا یضمن م لابی یوسف رح انہ محق ش ای ان المشتری محق م فی البناء لانہ بناہ علی ان الدار ملکہ ش کما لو بنی فیما لا شفعة فیہ م والتکلیف بالقلع من احکام العدوان ش ای الظلم لانہ غیر متعد فی الغرس والبناء لانہ فعل فی ملکہ م وصار کالموہوب لہ ش ای صار المشتری ہنا کالموہوب لہ اذا بنی فی الارض الموہوبة فانہ لیس للواہب ان یکلفہ القلع ویرجع فی الارض وقال تاج الشریعة رح ای اذا بنی الموہوب لہ ما لا یعد زیادة بان بنی دکانا صغیرا فانہ لا یمنع عن رجوع الکل ولا یؤمر بقلع ما بنی وغرس لانہ محق فیہ فکذا المشتری م والمشتری شراء فاسدا ش ای وصار کالمشتری شراء فاسدا اذا بنی او غرس فیہ القلع حق البائع ویاخذ من المشتری قیمة الارض وقت القبض ولیس لہ ان یقلع الاشجار والبناء وعلی قولہما یسترد المبیع ویقلع البناء والاشجار فکذا المشتری اذا بنی فی المشفوع لیس للشفیع ان یقلع ذلک قیاسا علی قول ابی حنیفة رح لانہ محق فی البناء م وکما اذا زرع المشتری فانہ لا یکلف القلع ش یعنی الشفیع لا یکلف قلع الزراعة بالاتفاق م وہذا ش ای ما قلنا من عدم ایجاب القلع ووجوب قیمة البناء والغرس م لان فی ایجاب الاخذ بالقیمة دفع اعلی الضررین بتحمل الادنی فیصار الیہ ش یعنی اجتمع بینہما ضرران احدہما علی الشفیع وہو ضرر زیادة الثمن علیہ فی الاخذ مع قیمة البناء والثانی ضرر علی المشتری وہو ضرر قلع بنائہ من غیر شیء کما قالہ ابو حنیفة ومحمد رح ثم الضرر الذی یلزم الشفیع اہون من الضرر الذی یلزم المشتری لانہ یدخل فی ملکہ بمقابلة الزیادة عوض وہو البناء والغرس وہو القول بالقلع من غیر شیء یبطل ملک المشتری بلا عوض فکان ضرر الشفیع اہون فکان التحمل بہ اولی وہو معنی قولہ فیصار الیہ م ووجہ ظاہر الروایة انہ بنی ش ای ان المشتری بنی م فی محل تعلق بہ ش ای بالمحل م حق متاکد للغیر ش ای حق لا یتمکن احد من ابطالہ بدون رضاہ م من غیر تسلیط من جہة من لہ الحق ش احترز بہ عن بناء الموہوب لہ وعن بناء المشتری شراء فاسدا حیث لم ینقض لان بناءہما بتسلیط من جہة من لہ الحق وہہنا الشفیع ما سلطہ علی البناء م فینقض کالراہن اذا بنی فی المرہون ش حیث بنی فی محل یتعلق بہ حق المرتہن من غیر تسلیط من جہتہ ای اذا کان کذلک فینقض م وہذا ش ای نقض البناء بحق الشفیع لان حقہ ش ای حق الشفیع م اقوی من حق المشتری لانہ یتقدم علیہ ش ای لان الشفیع یتقدم علی المشتری م ولہذا ش ای ولتقدمہ علیہ

الا ان عندہ لہ ان یقلع
ویعطی قیمة البناء لابی یوسف رح
انہ محق فی البناء
لان بناہ علی ان الدار
ملکہ والتکلیف بالقلع
من احکام العدوان
وصار کالموہوب لہ
والمشتری شراء فاسدا
وکما اذا زرع المشتری
فانہ لا یکلف القلع
وہذا لان فی ایجاب
الاخذ بالقیمة
دفع اعلی الضررین
بتحمل الادنی فیصار الیہ
ووجہ ظاہر الروایة
انہ بنی فی محل تعلق بہ
حق متاکد للغیر من غیر
تسلیط من جہة من
لہ الحق فینقض کالراہن
اذا بنی فی المرہون وہذا
لان حقہ اقوی من
حق المشتری لانہ یتقدم
علیہ ولہذا

وكون حقه اقوى منه م ينقض بيعه ش اى بيع المشتري م وهبته وغيره من تصرفاته ش اى ما ذكر من تصرفاته كاجارة وجعله مسجدا او مقبرة او نحوها فلذا انتقض تصرفاته بناء وغرسا م بخلاف الهبة ش جواب عن قياس قول ابي يوسف رح على الموهوب له اذا بنى في الموهوب حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء وهو متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق يعني ان الواهب انما لا ينقض بناء الموهوب له لانه حصل بتسليطه فينقطع حق الرجوع بالبناء والشفيع لم يسلط المشتري على البناء فينقضه فظهر الفرق م وبخلاف الشراء الفاسد عند ابي حنيفة رح ش عطف على قوله بخلاف الهبة يعني ان المشتري شراء فاسدا انما لا ينقض البائع بناءه لوجود التسليط فيه وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة رح لان عدم استرداد البائع في الشراء الفاسد اذا بنى المشتري في المشتري انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية م لانه ش اى لان البناء في الموهوب والمشتري شراء فاسدا م حصل بتسليط من جهة من له الحق ش وهو البائع في الشراء والواهب في الموهوب م ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ش عطف على قوله لانه حصل اى في الهبة والبيع الفاسد م ولهذا ش ولكون حق الاسترداد ضعيفا فيهما م لا يبقى بعد البناء وهذا الحق ش اى في حق الشفيع م يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق ش يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق يرجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقال الكاكي قوله فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لتاكد حقه كما لا يجب على المستحق قيمة بناء المشتري بان يرجع المشتري بقيمة البناء على البائع وقال الاترازي رح عند قوله ولهذا لا يبقى بعد البناء فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة رح لا على مذهب ابي يوسف رح فكيف يحتج بمذهب ابي حنيفة رح على صحة مذهبه ولابي يوسف رح ان يقول هذا مذهبك لا مذهبي وعندي حق الاسترداد بعد البناء باق في الشراء الفاسد واجيب بانه يكون على غير ظاهر الرواية اولانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما فان قيل لو صبغ المشتري المشفوعة بان اخرجها باشياء ثم اخذها الشفيع ان شاء اعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك والمسئلة في العيون في الفرق بين البناء والصبغ قلنا هو ايضا على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرق محمد رح فقال البناء اذا نقض لا يلحق المشتري ضرر لانه يسلم له النقض ولا كذلك اذا نقض الصبغ اليه اشار في الذخيرة م والزرع يقلع قياسا ش جواب عن قوله وكما اذا زرع المشتري اى القياس يقتضي ان الزرع ايضا يقلع لانه يشغل ملك الغير م وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ش بتشديد القاف كما في الاجارة وبه قال بعض اصحاب الشافعي رح وعن ابي يوسف رح انه يبقى بلا اجر لان المشتري مالك الارض وايجاب الاجر على المالك غير مستقيم وبه قال احمد رح وبعض الشافعية قلنا في ايجاب اجر المثل رعاية للحقين كما في الاجارة م وليس فيه ش اى في تاخير الزرع م كثير ضرر ش على الشفيع وذلك لان في القلع اضرارا بالمشتري وفي التاخير الى الادراك بتاخير حق الشفيع وضرر التاخير دون ضرر الابطال فكان تحمله احق فان قيل فلم لم يجب عن قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع على الضررين اجيب بان قوله وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري تضمن ذلك لان الترجيح يدفع اعلى الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة لان حق الشفيع مقدم م وان اخذه بالقيمة ش هذا معطوف على مقدار دل عليه التخيير وتقديره الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة م يعتبر قيمته مقلوعا ش وعند ابي يوسف رح يعتبر قيمته قائما على الارض كما ذكرناه م كما بيناه في الغصب ش يعني ان الغاصب اذا بنى او غرس في المغصوبة

ينقض بيعه
وهبته وغيره
من تصرفاته
بخلاف الهبة
والشراء الفاسد
عند ابي حنيفة رح
لانه حصل
بتسليط من جهة
من له الحق
ولان حق الاسترداد
فيهما ضعيف
ولهذا لا يبقى
بعد البناء
وهذا الحق
يبقى فلا معنى
لايجاب القيمة
كما في الاستحقاق
والزرع يقلع
قياسا وانما
لا يقلع استحسانا
لان له نهاية
معلومة ويبقى
بالاجر وليس فيه
كثير ضرر وان
اخذه بالقيمة
يعتبر قيمته
مقلوعا كما بيناه
في الغصب

يوم تقلع البناء والغرس فان كانت الارض تنقص بقلع البناء والغرس للمالك ان يضمن قيمتها مقلوعين للغاصب م ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ش هذا لفظ القدوري اي ولو اخذ الشفيع الدار المشفوعة فبنى فيها بناء او غرس شجرا ثم ظهر لها مستحق فاخذها رجع الشفيع بالثمن لا غير وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق ياخذ الدار فيقال للشفيع اهدم بناءك ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء كان اخذ الدار من يده ولا على البائع ان كان اخذها من يده لانه ليس بمغرور هو ادخل نفسه في الاخذ بالشفعة واجبر من كانت في يده على تسليم ذلك وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد رح في الاصل ولم يحك عن احد من اصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رح سئل عن رجل اشترى دارا فاخذها رجل بالشفعة فاستحقت الدار في يده وقد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رح ان الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء م لانه تبين انه ش اي الشفيع م اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ش اي ان اخذ الدار منه م ولا على المشتري ش اي ولا يرجع على المشتري ايضا م ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع ش بقيمة البناء والغرس ايضا م لانه تملك عليه ش اي على المشتري م فنزلا منزلة البائع والمشتري ش ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع م والفرق على ما هو المشهور ش من الرواية م ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ش اي سلط البائع على المشتري على البناء او الغرس م ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه ش يعني التزم البائع سلامة المبيع عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهته ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع كجارية اسرها الكفار واحرزوها بدارهم ثم اخذها المسلمون فوقعت في سهم غاز فاخذها المالك القديم بالقيمة فيستولدها فجاء مستحق واقام بينة انها امته دبرها قبل الاسر ردت عليه لانها لا تملك بالاحراز ويضمن المالك القديم ثم العقر وقيمة الولد ويرجع على الغازي بقيمتها التي دفع اليها ولا يرجع بقيمة الولد والعقر لان الماخوذ منه مجبور على الدفع فلا يصير غارا وكذا لو قسمت الدار بين اثنين فبنى احدهما ثم استحقت حصته لا يرجع عليه بقيمة البناء لان كلا منهما مجبر على القسمة بخلاف الدارين فانه لو اقتسما وبنى احدهما في دار نصيبه ثم استحقت فانه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء لانه بمنزلة البيع وكذا في الايضاح والمبسوط م قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان من غير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن ش قال القدوري قيد بقوله من غير فعل احد لانه اذا هدمها المشتري فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض ياخذها الشفيع بذلك وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه هكذا ذكر الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه واما اذا هدمه المشتري او هدمه اجنبي او انهدم بنفسه فلم يهلك فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق بغير فعل اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما ياخذها بجميع الثمن بالبيع والاخر انه ياخذها بالحصة في الجميع م لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ش اي لا يقابل البناء والغرس وفي بعض النسخ فلا يقابله اي كل واحد منهما وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وهو قول المزني وهو الاصح وفي رواية البويطي والزعفراني والربيع عنه ياخذه بالحصة وبه قال احمد في رواية والثوري واصله

ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا

ان الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف عندنا وعنده في قول يقابلها شيء من الثمن وعندنا البناء وصف ولهذا يدخل في العقد من غير ذكر وهذا لان قيام البناء
بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكانت بمنزلة العين في الجارية وانها وصف وبفوات الوصف لا يسقط شيء من الثمن اذا كان
بآفة سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف والدليل على انه لم يسقط شيء من الثمن انه لو اراد ان يبيعه مرابحة يبيعه على الجميع
فان قالت الطرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه ولانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا اما هنا ايراد العقد على البناء مقصودا جائز
فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجب بمقابلة شيء من الثمن قالت انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعند ذلك يصير اصلا اما
ايراد العقد عليه وهو تبع فلا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد م ولهذا ش اي ولكون البناء والغرس تابعين وعدم مقابلتها
شيء عن الثمن لم يصيرا مقصودين م يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة ش اي بيع الدار المنهدمة مرابحة بجميع الثمن
في الصورة المذكورة لانه لم يقابل ما انهدم شيء من الثمن فيبيعها بجميع الثمن م بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث
يأخذ الباقي بحصته ش بلا خلاف والتقييد بالنصف لا لاخراج غيره لان الحكم في الثلث وغيره كذلك ذكره في المبسوط الا
ان المصنف اتبع وضع المبسوط وقال القدوري رح في شرحه وقد ادعى الشافعي رح على ابي حنيفة رح في هذه المسئلة مناقضة فقال و
قال بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته وان احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال اذا غلب الماء بعض الارض
اخذ من المشتري الباقي بحصته ثم قال القدوري رح وهذا غلط لان الارض ليس بعضها بتبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها
بكل حال والبناء تبع للارض فاذا سلم للمشتري حصته وان لم يسلم له يسقط م لان الفائت بعض الاصل ش فيقابله شيء من الثمن
م قال وان شاء ترك ش اي قال القدوري رح وان شاء الشفيع ترك الدار م لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله ش يعني
بعوض ولكن لا يقدر اذا كان بغير عوض كالارث م وان نقض المشتري البناء ش اي قال القدوري رح م قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول ش اي الفصل الاول
وهو فصل الهلاك من غير فعل احد م لان الهلاك بآفة سماوية ش يعني غير منسوبة لاحد م وليس للشفيع ان يأخذ النقض ش
بضم النون وكسرها بمعنى المنقوض وقيل بكسرها لا غير وفي شرح الاقطع قال الشافعي رح في احد قوليه يأخذ الانقاض مع العرصة
وهذا لا يصح م لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا ش اي صار مما يحول وينقل ومثل ذلك لا يتعلق به الشفعة وانما يتعلق الشفعة
به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بغير سبب فان قيل الاستحقاق يثبت له فيهما حين العقد وكان له اخذ
كل ما تناوله عقد البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي اوجب استحقاقها وقال شيخ الاسلام
في شرح الكافي واذا اشترى دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان يأخذها الا بمثل الثمن وكذلك لو كانت
قناة او بئرا فذهب ماؤها ولو هدمها المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء واخذ الارض بحصتها من
الثمن وكذلك ان كان البائع قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ المشتري منه القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري
قيمته خمسمائة وقيمة الارض خمسمائة فلك ان تأخذها بنصف الثمن وقال الشفيع بل كان قيمته الف درهم وقد سقط بهلاكه ثلثا الثمن
فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي تملك الدار عليه بما يقول وهو ينكر فالقول قوله ولو اقام البينة فالبينة بينة الشفيع
في قول ابي حنيفة رح على قياس نكتة ابي يوسف رحمه الله تعالى اي بينة يلزمه وعلى قياس محمد رح يجب ان البينة بينة المشتري لانه لا يمكن تصوير الامرين جميعا بخلاف ما اذا
اختلفا في اصل الثمن م على قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لانه للزيادة وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع
الشراء نظر الى قيمته اليوم وقيمت الثمن عليها الا انه متى كانت قيمته يوم المنازعة معلومة ووقت الشراء قريب منه والظاهر انه

ولهذا يبيعها
مرابحة بكل
الثمن في هذه
الصورة بخلاف
ما اذا غرق
نصف الارض
حيث يأخذ الباقي
بحصته لان الفائت
بعض الاصل قال
وان شاء ترك
لان له ان يمتنع
عن تملك الدار
بماله قال
وان نقض المشتري
البناء قيل للشفيع
ان شئت فخذ
العرصة بحصتها
وان شئت فدع
لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله
شيء من الثمن
بخلاف الاول
لان الهلاك
بآفة سماوية
وليس للشفيع
ان يأخذ النقض
لانه صار مفصولا
فلم يبق تبعا

كان هكذا يوم الشراء فكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله م ومن ابتاع ارضا ش اي قال القدوري رح ومن اشترى ارضا م وعلى نخلها ثمر ش اي والحال وان على نخلها ثمر م اخذها الشفيع بثمرها ومعناه ش اي معنا قول القدوري اخذها الشفيع بثمرها م اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر ش جملة القول فيه على ثلاثة اوجه ذكرت في شرح الكافي اما اذا كانت الثمرة موجودة عند العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض فان كانت موجودة عند العقد وقد شرط في العقد ثم اكله المشتري او ذهب بآفة سماوية سقط بقسطه من الثمن لانه دخل في العقد مقصودا فاخذ قسطا من الثمن فيأخذ الارض والنخل بما بقي من الثمن ان شاء وان حدثت بعد العقد قبل القبض اما ذهبت بآفة سماوية لا يسقط بذهابها شيء من الثمن وان اكله هو او غيره او جده ولم يأكله سقط بحصته شيء من الثمن وكذلك ان بقي الى وقت القبض ثم ذهب او تناوله هو او غيره وان حدثت بعد القبض فاكلها او ذهب بآفة سماوية لان لا يسقط بازائه شيء من الثمن وله ان يأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن م وهذا الذي ذكره ش اي القدوري رح م استحسان وفي القياس لا يأخذه ش وبه قال احمد والشافعي رح فهو للمشتري فيبقى الى الجذاذ كالزرع وكذا الثمرة المحدثة في يد المشتري كان له ويبقى الى الجذاذ عندهما وقول مالك رح كقولنا م لانه ليس بتبع ش للارض م الا ترى انه يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار ش اي فاشبه المتاع الموضوع في الدار المبيعة فانه لا يدخل في البيع من غير ذكر لانه ليس بتبع فكذا هذا م وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار ش حيث تكون تبعا للدار باعتبار الاتصال م وما كان مركبا فيه ش اي في المشفوع كالابواب والسرر المركبة م فيأخذه الشفيع ش اي اذا كان كذلك فيأخذه الشفيع م قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر ش اي قال المصنف وكذلك الحكم ان اشترى الارض والحال انه ليس في النخيل ثمر م فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه ش اي الى الثمر م على ما عرف في ولد المبيع ش يعني اذا قدرت ولدت قبل قبض المبيعة المشتري يسري حكم البيع اليه فيكون للمشتري كانه فكذا ههنا الثمر الحادث في يد المشتري قبل قبض الشفيع يكون للشفيع لان المشتري كالبائع منه م قال فان جده المشتري ش اي قال المصنف فان قطعه المشتري وفي بعض النسخ فان اخذه المشتري م ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا ش اي فصل ما اذا ابتاع ارضا وفي نخلها ثمر وفي فصل ما اذا ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري م لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه ش لان التبعية كانت فيه وقد زال م قال في الكتاب فان جده المشتري سقط ش اي قال القدوري رح فان جده المشتري سقط م عن الشفيع حصته قال وهذا جواب الفصل الاول ش اي قال المصنف هذا الذي ذكره القدوري جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر م لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني ش وهو ما اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر ثم اثمر في يد المشتري فاخذه م يأخذ ش اي الشفيع م ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ش وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف في قوله الاول يأخذها بحصتها من الثمن في الفصل الثاني وفي الايضاح ولو اثمرت في يد البائع بعد البيع قبل القبض فاتلفه البائع يرفع حصته لان ما حدث قبل القبض له حصته من الثمر على اعتبار مثمر ورثها مقصوده بالقبض او بالاتلاف وعند الشافعي واحمد رح يرفع حصة الثمن في جميع الصور م والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

ش اي هذا باب في بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ولما ذكر تعقب الشفعة مجملا شرع في بيانه مفصلا والتفصيل يكون بعد الاجمال م قال الشفعة واجبة ش اي قال القدوري رح واراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذي يكون

قال ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع قال فان جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جده المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة

بار كانا م في العقار ش وهو كل ما له اصل من دار او ضيعة وقال الكرخي رح في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما بيع من العقار ودون غيره بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل والحوانيت والخانات والفنادق والمزارع والبساتين والاقرحة والارحاء والحمامات وسائر العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا لا يجوز بيع مالكه فيه فكان البيع بيعا قاطعا ليس فيه خيار شرط وان كان فيه خيار شرط وكان الشرط للمشتري لا للبائع ففيه الشفعة وان كان للبائع او لهما فلا شفعة فيه انتهى م وان كان ش اي العقار م مما لا يقسم ش كالحمام والرحى والنهر والبير والطريق م وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم ش وبه قال مالك واحمد في رواية واسحاق وابو ثور رح وبقولنا قال مالك في رواية واحمد في اخرى وابن سريج من الشافعية وهو قول الثوري رح ايضا ولو كان البير واسعة يمكن ان يبنى فيها ويجعل بيرين والحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين او يمكن ان يجعل كل بيت بيتين او الطاحونة كبيرة يجعل طاحونتين لكل واحد حجران يثبت فيها الشفعة عند اصحابه على الاصح وبه قال احمد وان لم يكن كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الاصح كذا في شرح الوجيز لهم قوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة في بناء ولا طريق ولا منقبة والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو الخطاب وعن عثمان رضي الله عنه انه قال لا شفعة في بير ولا نخل ولنا حديث جابر رض عنه صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء على ما يأتي الآن وحديث ابي الخطاب غير معروف وحديث عثمان رض يمكن ان يكون مذهبه ان ثبت والشفعة شرعت لدفع ضرر سوء الجوار وهذا يشمل الكل م لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة ش وهو الضرر الذي يلحق الشريك باجرة القسام م وهذا ش اي دفع مؤنة القسمة م لا يتحقق فيما لا يقسم ش فلا تجب الشفعة فيه م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء عقار او ربع ش هذا الحديث رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى ثنا ابو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك شفيع والشفعة في كل شيء وروى الطحاوي رح في شرح الآثار حدثنا محمد بن خزيمة بن راشد حدثنا يوسف ابن عدي حدثنا ابن ادريس وهو عبد الله الاودي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رض قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء ومن جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في احكامه وزاد في اسناده هو القراطيسي يعني يزيد بن عدي وقال ابن القطان رح وهو وهم منه ليس في كتاب الطحاوي ولكنه قلد فيه ابن حزم وقد وجدنا لابن حزم في كتابه كثيرا من ذلك مثل تفسيره والحماد بانه ابن زيد ويكون ابن سلمة والراوي عنه موسى ابن اسماعيل وتفسيره شيبان بانه ابن فروخ وانما هو النحوي وهو تخبيط فان صفتهما ليست واحدة وتفسيره داود وعن الشعبي بانه الطائي وانما هو ابن ابي هند ومثل هذا كثير قد بيناه وضمناه بابا مفردا فيما نظرنا في كتابه المحلى والقراطيسي انما هو يوسف عن مالك ابن انس رح وغيره وروى عنه الرازيان قاله ابو حاتم ووثقه هو وابو زرعة وابو يوسف بن يزيد ابو يزيد القراطيسي فهو ايضا ثقة جليل مصري ذكره ابن يونس رح في تاريخه توفي سنة سبع وثمانين ومائتين فقد رأى الشافعي مولده سنة سبع وثمانين ومائة قوله عقار بدل من قوله شيء وقد فسرنا العقار والربع المنزل الشتاء والصيف في الربيع وقيل الدار ويجمع على ربوع وارباع وارْبع ورباع واصله من اربع بالمكان اذا اقام به وفي الجمهرة الربع المنزل في الشتاء والصيف والربيع المنزل في الربيع ويقال الربع الدار حيث كانت م الى غير ذلك من العمومات ش هذا حال من قوله صلى الله عليه وسلم والتقدير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم كذا وكذا منتهيا الى غيره من النصوص العامة المتناولة لما يقسم ولما لا يقسم والعمومات جمع عموم جمع عام وهي الاحاديث التي مرت فيما مضى م ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك ش اي الاتصال بين الملكين م والحكمة دفع ضرر سوء الجوار ش اي الحكمة في مشروعيتها دفع ضرر السوء الحاصل بسبب الجوار لان الاتصال على وجه التابيد والقرار

في العقار وان كان
مما لا يقسم وقال الشافعي
لا شفعة فيما لا يقسم
لان الشفعة انما وجبت
دفعا لمؤنة القسمة
وهذا لا يتحقق
فيما لا يقسم ولنا
قوله عليه السلام
الشفعة في كل شيء
عقار او ربع
الى غير ذلك
من العمومات
ولان الشفعة
سببها الاتصال
في الملك والحكمة
دفع ضرر سوء الجوار

لا يقدر عن ضرر الدخيل بسبب سوء العشرة واذى المجاورة وقد مر على ما مر ش في اول كتاب الشفعة م وانه ش اي ودفع ضرر سوء
الجوار م ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم ش قوله وما يقسم وما لا يقسم تفسير للقسمين ويجوز ان يكون محلهما من الاعراب النصب على
البدلية ويجوز ان يكون الرفع على تقدير احدهما ما يقسم والآخر ما لا يقسم م وهو ش اي ما لا يقسم م الحمام ش بتشديد الميم
واحد الحمامات المبنية واصله من الحميم وهو الماء الحار م والرحى ش والمراد به بيت الرحى لان الرحى اسم للحجر ومنه يقال رحوت
الرحى ورحيتها اذا ادرتها قال الجوهري الرحى معروفة مؤنثة والالف منقلبة من الياء تقول هما رحيان وكل من مده قال رحاء
ورحاءان وارحية مثل عطاء وعطاءان واعطية جعلها منقلبة من الواو ولا ادري ما حجته وما صحته وثلاث ارح والكثير ارحاء وقال الصغاني
في مجمع البحرين يقال في تثنية الرحى رحوان كما يقال رحيان وتكتب بالياء والالف م والبير والطريق ش وكذا النهر والدور
والعقار والحاصل ان المراد بما لا يقسم اي لا ينتفع به بعد القسمة الحسية مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام
لا انه لا يحتمل التجزي والقسمة في ذاته لانه ما من شيء في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه م قال لا شفعة في العروض والسفن ش
اي قال القدوري في مختصره والعروض بضم العين جمع عرض وهو المتاع وقد مر تفسيره من قريب والسفن بضمتين جمع سفينة م
لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ش هذا الحديث رواه البزار في مسنده ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم ثنا ابن جريج عن ابي
الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ولا ينبغي له ان يبيع حتى يستامر صاحبه
فان شاء اخذ وان شاء ترك وقال لا نعلم احدا يرويه بهذا اللفظ الا ابا جابر والعجب من الاترازي مع ادعائه التعمق في الحديث كيف لم
ينسب هذا الحديث الى مخرجه بل قال ولنا في صحة هذا الحديث نظر وسكت ومضى على ان ابا حنيفة ايضا رواه عن عطاء عن ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في دار او عقار اخرجه البيهقي في سننه الكبرى والربع قد مر تفسيره والمراد بالحائط البستان جمع
على حيطان م وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ش اي الحديث المذكور حجة على مالك رح في ايجاب الشفعة في السفن فانه قال
في رواية ان الشفعة تثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب والسفن ونحوها وعن احمد في رواية وتثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحجر
والسيف والحيوان وما في معنى ذلك وعنه في رواية اخرى انها تثبت في البناء والغرس ان بيع منفردا وهو قول مالك رح وقال الاسبيجابي
في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين والدور وعنه لا يثبت الا في المنقول وقال ابن ابي ليلى يثبت في المنقول وقال القدوري
في شرحه وقال مالك رح يثبت في السفن ايضا م ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب
دوامه في العقار ش اي قدر دوامه وهو بفتح الحاء وسكون السين وقيل يجوز بفتح السين ايضا واختاره الجوهري حيث قال انما يسكن
للضرورة وفي العباب الحسب بالتحريك وهو فعل بمعنى مفعول مثل نقض بمعنى منقوض ومنه قولهم ليكن عملك بحسب ذلك اي على قدره وعدده و
قال الكسائي يقال ما ادري ما حسب حديثك اي ما قدره وربما سكن في ضرورة الشعر م فلا يلحق به ش اي اذا كان كذلك فلا يلحق المنقول
بغير المنقول م وفي بعض نسخ المختصر ش اي مختصر القدوري م ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة ش بفتح العين
وسكون الراء وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع العراص والعرصات والاعراض كذا في العباب م وهو صحيح ش المذكور
في بعض نسخ المختصر وهو الصحيح م مذكور في الاصل ش اي المبسوط م لانه لا قرار له فكان نقليا ش اي البناء والنخل والشفعة
انما تجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها بناء
واشجار فلو بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع البناء والشجر يجوز ولكن لا شفعة فيها وكذا لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة
للوقف ولا ياخذها المتولي وكذا اذا كانت الدار وقفا على رجل فلا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في الذخيرة

على ما مر
وانه ينتظم
القسمين
ما يقسم
وما لا يقسم
وهو الحمام
والرحى والبير
والطريق قال
ولا شفعة في العروض
والسفن لقوله
عليه السلام
لا شفعة الا
في ربع او حائط
وهو حجة على
مالك رح في ايجابها
في السفن ولان
الشفعة انما
وجبت لدفع
ضرر سوء الجوار
على الدوام والملك
في المنقول لا يدوم
حسب دوامه
في العقار فلا يلحق به
وفي بعض نسخ
المختصر ولا شفعة
في البناء والنخل
اذا بيعت دون
العرصة وهو
صحيح مذكور
في الاصل
لانه لا قرار له
فكان نقليا

والمبنى ولا يلزم على هذا استحقاق العبد المأذون والمكاتب الشفعة ولا ملك لهما في رقبة الارض لان استحقاقهما فيهما التصرف بالبيع والشراء قائم مقام الشفعة كرب الرقبة كما قال ابو حنيفة رح فالشفعة للمشتري الذي له الخيار اذا بيعت دار بجنب تلك الدار المشتراة مع انه لا يقول انه ملكها وعند الثلاثة انه لا شفعة لشركة الوقف وان كان الموقوف عليه معينا او في المشتري الذي له الخيار يثبت له الشفعة كما يجيء ان شاء الله تعالى م وهذا بخلاف العلو ش اي عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو م حيث يستحق بالشفعة ش اي صاحب السفل يأخذه بالشفعة وقال الكرخي رح في مختصره وان بيع سفل عقار دون علوه او علو دون سفله او بناء وجبت فيهما الشفعة بيعا جميعا او كل واحد منهما على الانفراد وقال ابو يوسف رح ان وجوب الشفعة في السفل والعلو استحسان روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد رح وقال القدوري رح في شرحه اما اذا بيعا جميعا فلا شبهة فيه لانه باع العرصة بحقوقها فتتعلق الشفعة بجميع ذلك واما اذا باع السفل دون العلو فلقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع ولان المساوي يخاف فيهما على وجه الدوام واما العلو فلانه حق متعلق بالبقعة على التأبيد وهو لنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف رح من الاستحسان انما هو في العلو وكان القياس ان يجب فيه الشفعة لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متأبد فهو كالعرصة وقد قال محمد رح في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة واجبة لصاحب العلو عند ابي يوسف رح ولا شفعة له عند محمد رح فاجرى ابو يوسف رح حق الوضع وان لم يكن هناك بناء مجرى الملك لانه حق ثابت على التأبيد كنفس الملك وذكر محمد رح في الزيادات ان من باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع ولم يحك خلافا قال ابن شاهر هذا ينبغي ان يكون قوله خاصة واما على قول ابي يوسف رح فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا ترى انه اجراه مجرى العرصة في ايجاب الشفعة الكل من شرح القدوري م ويستحق به الشفعة في السفل ش اي بالعلو الشفعة في السفل بالجوار وليس بشريك اذا لم يكن طريق العلو في السفل كذا في الايضاح م اذا لم يكن طريق العلو فيه ش اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه بل تجب الشفعة فيه ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على الجار الملازق الا ترى الى ما نص الكرخي رح في مختصره وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة انتهى وذلك انهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جار وشريك في الطريق اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي في الجوار فوجب التساوي في الشفعة كذا ذكره القدوري رح م لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار ش اي لان العلو الذي له حق التعلي التحق بالعقار فتجب فيه الشفعة م قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ش وبه قال مالك والشافعي رح واكثر اهل العلم وقال احمد وابن ابي ليلى والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز رح لا شفعة لكافر على مسلم ولنا ما اشار اليه بقوله واحتجوا بما رواه الدارقطني عن انس رض انه صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة لكافر على مسلم اشار اليه بقوله م للعمومات ش اي بعمومات الاحاديث التي مر ذكرها وحديث الدارقطني غريب لم يثبت ولا يعارض بعموم قوله سبحانه وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا لان المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة ونفي السبيل بالاسترقاق يراد بالاجماع فلا يراد غيره لان المقتضى لا عموم له م ولانهما ش اي المسلم والذمي م يستويان في السبب ش وهذا اتصال الملك م والحكمة ش وهي دفع الضرر م فيستويان في الاستحقاق ش اي في استحقاق الشفعة م ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من الاستواء في السبب والحكمة والاستحقاق م يستوي فيه ش اي في الاستحقاق م الذكر والانثى والصغير والكبير ش وفي المبسوط قال ابن ابي ليلى رح لا شفعة في الصغير يروى هذا عن النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ للعامة العمومات ولان سبب الاستحقاق والشركة والجوار فيستوي فيه الصغير والكبير والصبي محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في ثاني الحال وان لم يكن في الحال والولي يملك الاخذ كالرد بالعيب نظرا له وانما لم يملك العفو لان فيه ابطال حقه وفيه ضرر وفي المبسوط يثبت حق الشفعة للحمل الذي لم يولد لانه من اهل الملك بالارث حتى لو وضعت الحبلى حملها

وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار

قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير

وقد ثبت نسبه شرك الورثة في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر من ستة اشهر وكذا لو كان من اهل البدع له الشفعة عند العامة
كالفاسق بالاعمال وعن احمد لا شفعة لغلاة الروافض الذي يحكم بكفرهم لانه لا شفعة لكافر على مسلم وقال الكرخي في مختصره
فاهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستامنون من اهل الحرب والعبد الماذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون
والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم من ذلك سواء والخصماء فيما يجب
على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا فاوصياء الاباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصياء للاجداد فان لم يكونوا
فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم واهل العدل واهل البغي في الشفعة ايضا سواء هم والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا
او مكاتبا ش قيد بقوله اذا كان ماذونا لانه اذا لم يكن ماذونا فلا شفعة له واذا كان البائع الدار غير المولى يستحق الماذون الشفعة
بلا خلاف واذا كان البائع مولاه ياخذ بالشفعة ايضا اذا كان عليه دين كذا في المبسوط وقياس قول الثلاثة ان ياخذ كما لو لم يكن
عليه دين هم قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ش اي قال القدوري قيد بقوله بعوض لانه اذا ملكه بالهبة
والصدقة والوصية والارث لا شفعة له عند عامة اهل العلم منهم الائمة الثلاثة وحكي عن مالك رواية في المنتقل بصدقة او هبة فيه
الشفعة وبه قال ابن ابي ليلى وياخذه الشفيع بقيمته وقيد بقوله هو مال احترازا عما اذا لم يكن مالا كالميتة فان البيع باطل فلا شفعة
فيه هم لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة ش فيما له مثل كالمكيل والموزون والمعدود
المتقارب هم او قيمة ش اي فيما لا مثل له وهو الذي تتفاوت احاده هم على ما مر ش في فصل ما يؤخذ به المشفوع بقوله ومن
اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله هم قال ولا شفعة في دار التي يتزوج الرجل عليها ش
اي قال القدوري وذلك بان جعل الدار صداقها فلا شفعة فيها لان سببها غير السبب الذي يملك به التملك هم او يخالع المراة عليها
ش بان تعطي المراة الدار لزوجها التخالع عليها هم او يستاجر بها دارا ش بان يجعل الدار اجرة للدار المستاجرة هم او غيرها ش اي او
يستاجر بها غير الدار بان جعلها اجرة عبد او حانوت او رحى هم او يصالح بها عن دم عمد ش بان يجعل الدار بدل الصلح عن دم العمد
هم او يعتق عليها عبدا ش بان قال لعبده اعتقتك على هذه الدار هم لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا
ش اراد به قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى اخره فان قلت البيت الفقهية حصلت بذلك حتى ذكر قوله لان الشفعة الى اخره
وهذا تكرار قلت لا لان هذا دليل مستقل ذكره استظهارا وان كان الاول كافيا هم وهذه الاعواض ش في تزوج الرجل على الدار وخلع
المراة عليها وجعلها اجرة في الاجارة وعوض الصلح عن دم العمد والعتق عليها هم ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف
المشروع وقلب الموضوع ش وبه قال احمد في الظاهر والحسن والشعبي وابو ثور وابن المنذر هم وعند الشافعي تجب فيها الشفعة
ش اي في هذه الاشياء وبه قال مالك واحمد في رواية ابن حامد عنه وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحارث العكلي ثم اختلفوا انه ياخذه
فقال مالك وابن شبرمة وابن ابي ليلى ياخذه بقيمة الشقص لانا لو اوجبنا عليه مهر المثل لتقومنا البضع على الاجانب وقال الشافعي
وابو حامد والعكلي ياخذه بالمهر في التزوج والخلع والمتعة بان صالح على متعتها لان البدل فيما لا مثل له فياخذ بقيمة البدل وهي المهر
لان هذه الاعواض متقومة عنده ش اي عند الشافعي اذ التقويم حكم شرعي شرع جعل هذه الاشياء مضمونة لهذه الاعواض وضمان الشيء قيمة ذلك
وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فياخذ بقيمته وهو مهر
المثل كما لو اشترى بعبد وهو معنى قوله هم فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها ش اي بمثل هذه الاشياء فياخذ بقيمتها وهو مهر
المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق هم كما في البيع بالعرض ش

والباغي والعادل
والحر والعبد
اذا كان ماذونا
او مكاتبا **قال**
واذا ملك العقار
بعوض هو مال
وجبت فيه الشفعة
لانه امكن مراعاة
شرط الشرع فيه
وهو التملك
بمثل ما تملك
به المشتري صورة
او قيمة على ما مر
قال ولا شفعة
في الدار التي يتزوج
الرجل عليها
او يخالع المراة بها
او يستاجر بها
دارا او غيرها
او يصالح بها
عن دم عمد او يعتق
عليها عبدا لان
الشفعة عندنا
انما تجب في مبادلة
المال بالمال لما بينا
وهذه الاعواض ليست
باموال فايجاب
الشفعة فيها خلاف
المشروع وقلب الموضوع
وعند الشافعي تجب
فيها الشفعة لان
هذه الاعواض
متقومة عنده
فامكن الاخذ
بقيمتها ان تعذر
بمثلها كما في البيع
بالعرض

بان باع الدار بالعرض فان الشفيع فيه ياخذ بالقيمة لتعذر المثل م بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا ش يعني بالكلية والشفعة لا يكون الا فيما فيه عوض م وقوله يتأتى ش اي قول المصنف يتحقق م فيما اذا جعل شقصا ش اي نصيبا م من دار مهرا ش اذ لا شفعة عنده في العقار الا في الشقص م او ما يضاهيه ش اي او جعل ما يضاهي المهر اي يشابهه بان جعل شقصا من الدار بدل الخلع او الاجرة او بدل الصلح او بدل العتق م لانه لا شفعة عنده الا فيه ش اي لان الشان لا شفعة عند الشافعي رح الا في الشقص من العقار لانه لا يرى الشفعة بالجوار م ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها ش اي غير منافع البضع م بعقد الاجارة ضروري ش انما لخطر المحل وصونا لهذا العقد عن البيتية بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة م فلا يظهر ش اي التقوم م في حق الشفعة ش لان الضروري يتقدر بقدر الضرورة م وكذا الدم والعتق غير متقوم ش انما افردهما بالذكر لان تقومهما ابعد لانهما ليسا بمالين فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله م لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ش وهو المالية لان القيمة انما سميت بها لقيامها مقام الغير وانما تقوم مقام الغير باعتبار المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك ولا مالية في الدم والعتق فان قلت الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد ويضمنان بالقيمة قلت بل المعنى الخاص منهما المالية لكن طريق الانتفاع يختلف فينتفع بالدار بالسكنى وفي الغلام بالخدمة واختلاف طرق الانتفاع لا ينافي كون المعنى الخاص من المشفوع به هو المالية والدليل عليه ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان يضمن قيمتهما ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس م ولا يتحقق فيهما ش اي لا يتحقق المعنى الخاص المطلوب في الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليسا من جنس ما يتمول به ويدخر م وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا ش اي لا يجب فيها الشفعة وهذا البيان ان الفرض عند العقد وبعده سواء في كونها مقابلا بالبضع م لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه ش اي في كون المفروض بعد العقد م مقابلا بالبضع ش يعني انهما جعلا هذا الدار مهرا فيكون مقابلا بالبضع فيكون مبادلة مال بما ليس بمال فلا يجري فيها الشفعة فان قلت هذا اسعاوضة بمهر المثل لانه لما وقع التزوج بغير مهر وجب مهر المثل فيجري فيها الشفعة قلت انهما جعلا الدار مهرا ابتداء لا عن مهر المثل ولا بد للمبادلة من جعل احد الشيئين بدلا والآخر مبدلا منه والعين مبدل فلا يكون بدلا م بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى ش يعني يجب فيه الشفعة م لانه مبادلة مال بمال ش لا محالة وفي شرح الكافي ولو صالحها من مهرها على الدار او صالحها عليه مما يجب لها من المهر فللشفيع فيها الشفعة لانه حينئذ يكون عوضا عن المهر فيكون تبعا حقيقة وقال في الشامل صالحه على دار من جراحة خطأ تجب الشفعة لان الواجب المال فان قلت كيف ياخذها والبيع فاسد بالجهالة مهر المثل قلت جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة فلا يفسد البيع م ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح ش هذا في مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري قوله في جميع الدار اي في شيء منها م وقالا تجب في حصة الالف ش اي يقسم الدار على مهر مثلها والالف درهم م فما اصاب الالف تجب فيه الشفعة وبه قال احمد رح لانه مبادلة مالية في حقه ش اي فيما يخص الالف م وهو يقول ش اي ابو حنيفة رح م معنى البيع فيه تابع ش للنكاح م ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ش لكونه المقصود وهو النكاح م ولا يفسد بشرط النكاح فيه ش اي لو كان البيع اصلا لفسد بشرط النكاح كما لو قال بعت منك هذه الدار بالف على ان تزوجي نفسك مني م ولا شفعة في الاصل ش وهو نفسك الصداق م فكذا في التبع ش وهو البيع م ولان الشفعة ش دليل

لانه بخلاف الهبة لا عوض فيها اصلا وقوله يتأتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا وما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة

اخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقتضي المبادلة المالية واما ان تكون هي المقصودة فممنوع ووجهه ان الشفعة م شرعت في المبادلة المالية المقصودة ش وههنا المقصود هو النكاح دون مبادلة المال بالمال م حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح ش بان كان رأس المال الفا فاتجر وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها بالالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حق المضارب من الربح م لكونه تابعا فيه ش اي لكون الربح تابعا لرأس المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لان المضارب وكيل رب المال في البيع وكل من بيع له لا تجب الشفعة له فكذا لا تجب في الربح وفي الايضاح والمغني فلو باع المضارب دارا عن المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة سواء كان في الدار ربح او ضرر وهذا بخلاف ما لو اشترى دارا ورب المال شفيعها اخذها رب المال وان وقع الشراء له ولكن في الحكم كانه مال ثالث الا يرى انه يقدر ان ينزعه منه وفي شرح الكافي ولو باع المضارب دارا من غير المضارب كان لرب المال ان يأخذها بالشفعة بدار له من المضاربة ويكون له خاصة لانه جاره بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح فله ان يأخذها لنفسه لانه جاره بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه ليس لها بجار م قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة ش اي قال القدوري اي او يصالح على الدار والقدوري عطف هذا على قوله او يعتق عليها عبدا وهذه المسئلة مختلفة الالفاظ في النسخ والخطأ فيها من الناسخ كذا في شرح الاقطع ولهذا قال صاحب الهداية م قال هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر ش اي القدوري م والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه ش يعني ان المدعى عليه ينكر مبادلة المال بالمال ويزعم انه بقي عليه قديم ملكه وانما يبذل المال لدفع الخصومة وبيان ذلك انه اذا صالح عليها تجب فيها الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت لان في زعم المدعي انه يأخذها عوضا عن حقه وكذا المدعى عليه يعطيها عوضا عن المال الذي يدعي عليه فيجب الشفعة لانه مبادلة مالية مقصودة بخلاف ما اذا صالح عنها بانكار حيث لا تجب فيها الشفعة لان في زعم المصالح ان الدار ملكه وانما دفع المال افتداء اليمين فلم يملكها بعوض فكذا اذا صالح عنها بسكوت فلا تجب الشفعة ايضا لانا لا نعلم انه يملكها بعوض لجواز انه دفع المال افتداء اليمين وقطعا الشغب الخصم فلا تجب الشفعة بالشك وهذا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار حيث يجب فيها الشفعة لانه مقر انه ملكها بالمال المصالح عليه الا ترى انهم قالوا لو استحق المصالح عليه والصلح مع سكوت رجع المدعي بالدعوى ولو كان الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما م وكذا اذا صالح عنها بسكوت ش لانه اي وكذا لا شفعة فيما اذا صالح عن الدار بسكوت م لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه ش قال السغناقي في العباب الشغب بسكون الغين المعجمة تهييج الشر لا يقال شغب يعني بالتحريك وافتداء وقطعا منصوبان على التعليل م كما اذا انكر صريحا ش حيث لا شفعة فيه م بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف للملك للمدعي ش لانه مقر بانه ملكها بالمال المصالح عليه وقد مر التحقيق مستوفى م وانما استفاده ش اي الملك م بالصلح فكان مبادلة مالية ش فوجبت فيه الشفعة م اما اذا صالح عليها ش اي على الدار م باقرار او سكوت وانكار وجبت الشفعة في جميع ذلك ش اي في الاحوال الثلاث م لانه ش اي المدعي م اخذها ش اي اخذ الدار م عوضا عن حقه في زعمه ش اي في زعم المدعي م اذا لم يكن ش اي العوض م من جنس حقه ش من جنس حقه قيد به لانه اذا كان من جنس حقه بان صالح على بيت من داره فانه اخذ عين حقه فلا يكون معاوضة وقد مر في الصلح فلا تجب الشفعة م فيعامل بزعمه ش اي بزعم المدعي بفتح الزاي وضمها يقال زعم زعما وزعما وزعما اي قال من باب نصر ينصر واما زعم بكسر العين معناه طمع فمصدره زعم بالتحريك م قال ولا شفعة في هبة ش اي قال القدوري لا شفعة في هبة وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابن ابي ليلى فيها الشفعة بقيمة الموهوب وكذا عندهما الشفعة في الصدقة بالقيمة م لما ذكرنا ش اشارة الى قوله بخلاف الميتة لانه لا

شرعت في المبادلة المالية
لمقصودة حتى ان المضارب
اذا باع دارا وفيها
ربح لا يستحق رب المال
الشفعة في حصة الربح
لكونه تابعا فيه
قال او يصالح عليها
بانكار فان صالح
عليها باقرار وجبت
الشفعة قال رضي الله
هكذا ذكر في اكثر نسخ
المختصر والصحيح او
يصالح عنها بانكار
مكان قوله عليها
لانه اذا صالح عنها
بانكار بقي الدار
في يده فهو يزعم
انها لم تزل عن ملكه
وكذا اذا صالح عنها بسكوت
لانه يحتمل انه بذل
المال افتداء ليمينه
وقطعا لشغب خصمه
كما اذا انكر صريحا بخلاف
ما اذا صالح عنها
باقرار لانه معترف
بالملك للمدعي وانما
استفاده بالصلح
فكان مبادلة مالية
اما اذا صالح عليها
باقرار او سكوت او انكار
وجبت الشفعة في جميع ذلك
لانه اخذها عوضا
عن حقه في زعمه اذا
لم يكن من جنسه
فيعامل بزعمه قال
ولا شفعة في هبة
لما ذكرنا

لاعوض فيها رأسا الا ان تكون بعوض مشروط ش في عقد الهبة هم لانه ش اي لان عقد الهبة بشرط العوض هم بيع انتهاء ش لانه هبة ابتداء واعلم ان الهبة على عوض فان كان وجد فيه التقابض وان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة فيه وقال زفر تجب الشفعة بالعقد كذا ذكره القدوري رح في شرح مختصر الكرخي بقوله قالت الثلاثة وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عند زفر وعندنا تبرع ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم ولا يملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ولا تثبت فيه الشفعة فاذا تقابضا الآن تثبت احكام البيع وصورته ان يقول وهبت هذا لك على ان تعوضني كذا واجمعوا على انه لو قال وهبت هذا لك بكذا انه بيع كذا في المختلف هم ولا بد من القبض ش اي في العوضين هم وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء ش قال الشيخ بينهما هم وقد قررناه في كتاب الهبة ش لشرط العوض انها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء في كتاب الهبة هم بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد ش يعني لا تثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في الموهوب ولا في العوض هم لان كل واحد منهما ش اي من الهبة والعوض هم هبة مطلقة ش عن العوض لان الاول هبة اثبت عليها والثاني امر في ابطاله حق الرجوع لا ان يكون عوضا عن الاول حقيقة ولهذا لو اعطى عشرة دراهم لمن اعطاه درهما عوضا عن ذلك جاز ولو كان عوضا لم يجز لانه يكون ربوا فلا تثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه يصير بيعا من كل وجه عند القبض لانه مشروط ايضا فيثبت احكام البيع فان قلت انه هبة ابتداء او يصير بيعا بالقبض فلا يكون نظير المقبوض قلت نعم ولكن الشفعة تتعلق بالبناء فمن هذا الوجه يصير مثل المقبوض فتجب الشفعة بطريق الدلالة هم الا انه اثيب منها وامتنع الرجوع ش اي الا ان الواهب عوض من الهبة فامتنع رجوعها عنها لان امتناع الرجوع لمكان التعويض فلا يصير به تبعا هم قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ش اي قال القدوري رح هم لانه ش اي لان خيار البائع هم يمنع زوال الملك عن البائع ش والشفعة تجب بخروج المبيع عن ملك البائع فصار كالايجاب بلا قبول هم فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع ش وهو عدم خروج المبيع عن ملك البائع بواسطة الشرط هم عن الزوال ش اي زوال الشفعة وقال تاج الشريعة اي زوال ملك البائع اراد انه زال ملك البائع فوجبت الشفعة لتعلقها به وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها ايضا لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها ايضا لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كانه شرط لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع تم فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة له في ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز البائع البيع او يجوز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع داره على ان يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع لا شفعة له لان البيع تم بضمانه فلا شفعة له لانه ترك بمنزلة البائع ولو ان المشتري اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلاثة ايام كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة هم ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ انه لا يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب والاصح انه يشترط عند سقوط الخيار هم لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ش اي عند سقوط الخيار اراد سببا هو علة لان البيع بشرط الخيار قبل انقضاء المدة سبب يشبه العلة وليس بعلة وانما يصير علة عند سقوط الخيار فيشترط الطلب عند ذلك كما في البيع البات يشترط الطلب عقيبه هم وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة ش هذا ايضا من الفاظ القدوري رح وجبت الشفعة هم لانه ش اي لان خيار المشتري هم لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ش وبه قال احمد في وجه والشافعي رح في قول وهو رواية المزني وفي شرح الوجيز وهذا هو الاصح عند عامة الاصحاب وقال احمد في ظاهر مذهبه والشافعي في قول لا تسقط الشفعة لشفعة الا بعد سقوط خيار المشتري كما في خيار البائع وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول مالك رح في الحلبية

الا ان تكون بعوض
مشروط لانه بيع انتهاء كذا
ولا بد من القبض وان
لا يكون الموهوب
ولا عوضه شائعا
لانه هبة ابتداء وقد
قررناه في كتاب الهبة
بخلاف ما اذا لم يكن
العوض مشروطا
في العقد لان كل
واحد منهما
هبة مطلقة الا انه
اثيب منها
فامتنع الرجوع
قال ومن باع
بشرط الخيار
فلا شفعة للشفيع
لانه يمنع زوال الملك
عن البائع فان اسقط
الخيار وجبت الشفعة
لانه زال المانع عن الزوال
ويشترط الطلب
عند سقوط الخيار
فالصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك
عند ذلك وان اشترى
بشرط الخيار وجبت الشفعة
لانه لا يمنع زوال الملك
عن البائع بالاتفاق

واختاره ابو اسحاق المروزي من اصحابنا وهو رواية الربيع قيدنا بالاتفاق لان الاختلاف هل يدخل في ملك المشتري او لم يدخل فعندهما يدخل خلافا لابي حنيفة وقد عرف في موضعه م والشفعة تبتنى عليه ش اي على زوال الملك م على ما مر ش في اول باب الشفعة وهو قوله والوجه فيه انما تجب الشفعة اذا رغب البائع عن ملك الدار الى آخره م واذا اخذها في الثلاث ش اي اذا اخذ الشفيع الشفعة في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث ليكون على الاتفاق م وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ش وانما ذكرنا هذا لان المشتري بخيار الشرط لو رد المبيع بحكم الخيار قبل الاخذ بالشفعة لم يثبت البيع وينفسخ من الاصل فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس باقالة بل فسخ من الاصل فكان السبب منعدما في حقه من الاصل اليه اشار في المبسوط م ولا خيار للشفيع ش اي لا يثبت الخيار الذي كان للمشتري للشفيع والا كان انتقال اضافة الضعف من المشتري الى الشفيع م لانه يثبت بالشرط ش اي لان الخيار يثبت بالشرط كاسمه م وهو ش اي الخيار كان م للمشتري دون الشفيع ش اي لم يكن للشفيع فلا يثبت له م وان بيعت دار الى جنبها ش اي الى جنب الدار المشفوعة وكلمة الى ههنا م والخيار لاحدهما ش اي والحال ان الخيار لاحد المتعاقدين م فله الاخذ بالشفعة ش ان الخيار للبائع فالشفعة له وان كان للمشتري م اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها ش حتى لو اختار رفع فرجع ملكه فان اخذها بالشفعة كان نقضا للبيع لانه قدر ملكه واقدام البائع على ما يقدر ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضا للبيع ملكا اذا باع البيع فيما ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة فيتبين انه اخذ الشفعة بغير حق م وكذا اذا كان للمشتري ش اي وكذا الحكم اذا كان الخيار للمشتري يعني له الاخذ بالشفعة م وفيه اشكال ش اي وفي ثبوت الخيار للمشتري اشكال وهو انه لا يثبت له الملك عند ابي حنيفة رحمه الله فكيف يأخذ بالشفعة وقد كان الشيخ يدي المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله حيث قال اذا كان الخيار للمشتري لا يملك البيع وههنا نقول بقول لاخذ الشفعة وهو مستلزم للملك وحل الاشكال ان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لان ما يثبت الا بدفع ضرر سوء الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا فان قلت الملك الثابت في ضمن طلب الشفعة يكون بطريق الاستناد فيثبت من وجه دون وجه قلت نعم اذا انعقد الاجماع على الاستناد وههنا ليس كذلك فان عندهما يثبت الملك بطريق الاقتصار وعنده بما يكون الملك للمشتري فصار الملك مجتهدا فيه فثبت قطعا بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار ثم بيعت دار بجنبها حيث اجاز البائع وقت البيع واجازة البيع دليل اعراضه عن الشفعة فلو اخذ المشتري يكون حق الشفعة بملك الغير واما في مسئلتنا فيملك نفسه فافترقا م شرحناه في البيوع فلا نعيده ش اي شرحنا الاشكال في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير صحيحة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الى آخره وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال صحيحة كانت في حق السوال كذلك لان الجواب يتضمن السوال وقيل لم يقل في بيوع هذا الكتاب بل يجوز ان كان اوضحه في بيوع كفاية المنتهى م واذا اخذها كان اجازة منه للبيع ش اي واذا اخذ المشتري المبيعة كان اجازة منه للبيع الذي كان له فيه الخيار م بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ش اي بخلاف ما اذا اشترى المشتري الدار الاولى والحال انه لم يرها م حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل ش خيار الرؤية م بصريح الابطال ش قبل وجود الرؤية لان الابطال متوقف على وجودها م فكيف بدلالته ش اي فكيف يبطل خيار الرؤية بدلالة الابطال لان ما لا يبطل بالصريح فبالدلالة اولى ان لا يبطل م ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى فله ان يأخذها دون الثانية ش يعني اذا اشترى دارا بشرط الخيار ولها شفيع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع فله ان يأخذ الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية

والشفعة تبتنى عليه
على ما مر واذا اخذها
في الثلاث وجب البيع
لعجز المشتري عن الرد
ولا خيار للشفيع لانه
يثبت بالشرط وهو
للمشتري دون
الشفيع وان بيعت
دار الى جنبها والخيار
لاحدهما فله الاخذ
بالشفعة اما للبائع
فظاهر لبقاء ملكه
في التي يشفع بها
وكذا اذا كان للمشتري
وفيه اشكال وضحناه
في البيوع فلا نعيده
واذا اخذها كان
اجازة منه للبيع
بخلاف ما اذا اشتراها
ولم يرها حيث
لا يبطل خياره باخذ ما
بيع بجنبها بالشفعة
لان خيار الرؤية
لا يبطل بصريح الابطال
فكيف بدلالته ثم اذا حضر
شفيع الدار الاولى له
ان يأخذها
دون الثانية

لسبب الجوار بالدار الاولى ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك وانما يأخذ الاولى فحسب لانه كان جارا حين بيعت الاولى اذ كان له دار اخرى بجنب الدار الثانية فحينئذ يأخذ الدارين جميعا بالشفعة م لانعدام ملكه في الاولى ش اي ملك الشفيع الذي حضر في الدار الاولى م حين بيعت الثانية ش لانه انما تملكها الان فلا يصير بها جارا للدار او شريكا من وقت العقد م قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها ش اي قال القدوري ابتاع اي اشترى فيها اي في الدار المشتراة شراء فاسدا ولا خلاف فيها للفقهاء، وفي الذخيرة هذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء اما اذا وقع صحيحا ثم فسد بقي حق الشفعة كما لو اشترى النصراني دارا بخمر فقبضها حتى سلطا او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع ان يأخذها بالشفعة م اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ش اي هو ثابت بامر الشرع بلا اختيار من الشفيع فلو ثبت الشفعة مع ان الفسخ ثابت من جهة الشرع يكون الشارع امر بتقرير امر قد امر برفعه هذا مناقضة ظاهرة والشارع متعال عن مثل ذلك فان قلت ينبغي ان لا ينعقد البيع الفاسد اذ في انعقاده تقرير من الشارع هذا العقد مع انه امر برفعه فيكون تناقضا قلت تخلل هنا فعل اختياري وهو اقدام البائع على البيع وجاز ان يؤخذ فعل حرام ويترتب عليه احكام كما اذا وطئ امرأته في حالة الحيض يثبت نسب الولد مع حرمة الفعل وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض لانه لو ثبت الملك يلزم للبائع تسليمه وهو مأمور بنقضه فيلزم التناقض فيثبت الملك بالقبض لاضافة الملك الى امر اختياري وهو القبض وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض لوجب القيمة دون الثمن ان وجوب الثمن يثبت ذلك العقد فيؤدي الى تقرير الفساد م وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز ش وان قلت بيع المشتري بالشراء الفاسد يصح وهو تقرير الفساد ايضا قلت التقرير هنا يضاف الى الشارع لانه هو السبب لهذا الحق ولا كذلك ثمة لانه يضاف الى العبد م بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح ش حيث تجب الشفعة مع احتمال الفسخ م لانه ش اي لان المشتري م صار اخص به تصرفا ش يعني صار المشتري اخص بهذا البيع بالتصرف وان احتمل البيع الفسخ وانما صار اخص لان حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه اخص تحقق الضرر للشفيع فتثبت له الشفعة بخلاف البيع الفاسد لان المشتري منع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا يثبت له الشفعة لثبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر اشار اليه بقوله م وفي البيع الفاسد ممنوع عنه ش اي وفي البيع الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف كما بيناه ولا خلاف فيه للفقهاء، قال الاترازي رحمه الله وفي هذا الفرق نظر عندي لان للقائل ان يقول لا نسلم ان المشتري شراء فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا باع بيعا صحيحا لا يكون للبائع حق النقض قلت الفرق صحيح والنظر غير وارد لان بيع المشتري شراء فاسدا العقد صحيح لا يدل على ان له التصرف لان التصرف محظور شرعي يترتب على المحظور من الاحكام كالوطء حالة الحيض فانه يحلل المرأة على زوجها الاول ولا يلزم من صحة عقده وعدم تمكن البائع من نقضه ان لا يكون ممنوعا من التصرف فافهم م قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة ش اي قال المصنف فان سقط حق الفسخ للبائع في البيع الفاسد بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة رحمه الله او بالبيع من آخر بالاتفاق م وجبت الشفعة ش اي ثبتت م لزوال المانع ش وهو حق الفسخ للبائع وان اتخذها المشتري مسجدا فصح هذا الاختلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا م وان بيعت دار بجنبها ش ذكر هذه المسألة تفريعا على مسألة القدوري اي بجنب الدار المشتراة شراء فاسدا م وهي في يد البائع ش اي والحال ان الدار المشتراة في يد البائع ولم يسلمها الى المشتري م بعد فله الشفعة لبقاء ملكه ش اي فللبائع الشفعة لبقاء ملكه لانه لم يخرج عن ملكه بالبيع الفاسد م وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ش اي وان سلم البائع الدار المشتراة بالشراء الفاسد الى المشتري فالمشتري شفيعها لان الملك له اي للمشتري لا يقال في ذلك تقرير الفاسد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لانا نقول

لانعدام ملكه في الاولى
حين بيعت الثانية **قال**
ومن ابتاع دارا شراء
فاسدا فلا شفعة
فيها اما قبل القبض
فلعدم زوال ملك البائع
وبعد القبض
فلعدم
لاحتمال الفسخ
وحق الفسخ ثابت
بالشرع لدفع الفساد
وفي اثبات حق الشفعة
تقرير الفساد فلا يجوز
بخلاف ما اذا كان
الخيار للمشتري
في البيع الصحيح
لانه صار اخص به
تصرفا وفي البيع الفاسد
ممنوع عنه **قال**
فان سقط
حق الفسخ
وجبت الشفعة
لزوال المانع وان بيعت
دار بجنبها
وهي في يد البائع بعد
فله الشفعة لبقاء ملكه
وان سلمها الى المشتري
فهو شفيعها لان الملك له

المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة تمكن من نقض المشتراة شراء فاسدا مع عدم الفساد في التي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبت الشفعة ثمة لانتقل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز فان قيل الملك وان كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراة شراء فاسدا فان بقاء ذلك منع للشفيع من اخذ المشتراة بالشراء الفاسد اجيب بان ذلك مجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع من الشفعة كقيام حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع من الاخذ في تلك المسئلة لم يكن بمجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرير ههنا على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه شراء فاسدا م ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته ش اي ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل حكم القاضي بالشفعة للبائع بطلت شفعة البائع لزوال ما كان يستحقها به م كما اذا باع ش اي كما اذا باع البائع الدار م بخلاف ما اذا سلمه بعده ش اي بعد الحكم بالشفعة للبائع م لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ش اي لان بقاء ملك البائع وهو ما يستحق به الشفعة في ملك الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط م فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه ش اي الدار المشفوعة بالشفعة م وان استردها البائع ش اي الدار المبيعة بالبيع الفاسد م من المشتري قبل الحكم بالشفعة له ش اي للمشتري م بطلت ش اي شفعة المشتري صورته بيعت دار بجنب الدار المشتراة بالشراء الفاسد والدار في يد المشتري وطلب الشفيع الشفعة ثم قبل الحكم استرد البائع الدار منه بطلت شفعته م لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة ش ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا م وان استردها بعد الحكم ش اي وان استرد البائع المبيعة بيعا فاسدا بعد حكم القاضي بالشفعة للمشتري م بقيت الثانية على ملكه ش اي الدار الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة والضمير في ملكه راجع الى المشتري م على ما بينا ش وفي بعض النسخ لما بينا اشار به الى قوله لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط م قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة ش اي قال القدوري وفي بعض النسخ واذا اقتسم الشركاء م لان القسمة فيها معنى الافراز ش وهو تمييز الحقوق م ولهذا يجري فيها الجبر ش اي جبر القاضي م والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة ش وهي المبادلة من كل وجه م قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ش اي قال القدوري اذا اشترى رجل دارا فسلم الشفيع شفعته م ثم ردها المشتري ش اي الدار على البائع م بخيار رؤية او شرط او بعيب ش اي او ردها بسبب عيب وجده فيها م بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه ش اي ملك البائع م والشفعة في انشاء العقد ش اي الشفعة تجب في احداث عقد م ولا فرق في هذا ش يعني فيما اذا كان الرد بالقضاء هكذا عنه اكثر الشراح وقال تاج الشريعة قوله ولا فرق في هذا اي في الرد بالعيب بالقضاء قلت الكل معنى واحد لان قوله بقضاء قاض قيد لقوله او بعيب فقط فافهم م بين القبض وعدمه ش حيث لا تجب الشفعة في الوجهين لانه فسخ في الاصل م وان ردها بالعيب بغير قضاء ش اي وان رد المشتري الدار على البائع بسبب عيب بغير قضاء القاضي م او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة ش وبه قال مالك واحمد في رواية في المقايلة وقال الشافعي كل فسخ حصل باي سبب كان لم يكن للشفيع اخذه لانه عاد الى المالك لزوال العقد وبه قال احمد في المشهور وزفر رحمه الله م لانه فسخ في حقهما ش اي لان كل واحد من الرد بالعيب بغير قضاء والاقالة فسخ في حق البائع والمشتري م لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ ش فيكون فسخا في حقهما م وهو بيع جديد في حق ثالث ش وهو الشفيع فصار في حق الشفيع كان البائع اشترى ثانيا فيتجدد حق الشفعة للشفيع وقوله وبيع بالرفع عطف على قوله لانه فسخ م لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ش بين بهذا ان المراد بقوله وبيع جديد في حق

ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلمه بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا **قال** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة **قال** واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث

ثالث هو الشفيع م ومراده الرد بالعيب بعد القبض ش اي مراد القدوري من قوله ثم ردها المشتري بالعيب بقضاء قاض الرد بعد القبض لان الرد قبل القبض فسخ والكل بغير قضاء. وقال صاحب العناية قال الشارحون قوله ومراده اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لان فيه تناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه قلت لا تناقض لان تعليله يدل على ذلك يفهم بالتامل وهو قوله م لانه ش اي لان الرد بالعيب م قبله ش اي قبل القبض م فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء ش القاضي م على ما عرف ش في البيع م وفي الجامع الصغير ش انما ذكر مسئلة الجامع الصغير وان كان تكرارا لكونها محتاجة الى التفسير على ما يجيء ولان في لفظه اختلاف الروايتين ففي كل منهما فائدة على ما يأتي م ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية ش يروى قوله ولا خيار رؤية بكسر الراء عطفا على القسمة اشار اليه بقوله م وهو بكسر الراء ش اراد بكسر راء الاخيار م ومعناه ولا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ش يعني اذا اشترى دارا لم يرها ولها شفيع فابطل شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم تتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ فيما البائع والى فلا يكون له شبه بالبيع لعدم التراضي بخلاف الاقالة [illegible] على الشفعة وعلى [illegible] وعلى العطف [illegible] قال [illegible] الصحيح م ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى ش اي الخلل في الرضى م موجود في القسمة ش وتبع المصنف في ذلك فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد حيث انكرا رواية الفتح واثبتها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة ايضا وانما لم يجب في القسمة خيار رؤية لانه لا فائدة في رده كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فائدة وحمل فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا اخر ليفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف الاخر الذي يوافقه فيكون مفيدا م والله سبحانه وتعالى اعلم ش وفي الكافي وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية بالنصب ايضا وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاء وبه اخذ بعض المشايخ رح

م **باب ما تبطل به الشفعة** ش اي هذا باب في بيان ما تبطل به الشفعة واخره لان الابطال بعد الثبوت م قال ش اي القدوري رح م واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك ش اي والحال انه يقدر على ذلك الاشهاد حين العلم م بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب ش اما اذا كان هناك مانع والظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع في بلد اخر وبينهما قوم يحاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة فان قيل قد ذكر قبل هذا ان طلب الاشهاد ليس بلازم وقد ذكر في الذخيرة ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب في الكتب احتياطا لتمكن اثباته عند انكار المشتري فما وجه التوفيق بينهما اجيب بانه يحتمل ان يراد بالاشهاد نفس طلب المواثبة لان طلب المواثبة لا ينفك عن الاشهاد في حق علم القاضي وسمي هذا الطلب اشهادا بدليل ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل هنا قلت او انفسر الاشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة كذا لا يرد السؤال المذكور فلا يحتاج الى الجواب م وهذا ش يعني اشتراط القدرة م لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة ش فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلوة فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكما اذا اخذ فم الشفيع اخذ حين بلغه الخبر م وكذلك اذا اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار ش اراد به طلب المواثبة وترك طلب التقرير فانه يسقط شفعته ايضا م وقد اوضحناه فيما تقدم ش اشار به الى ما ذكره في

ومراده الرد
بالعيب بعد القبض
لان قبله فسخ من الاصل
وان كان بغير قضاء
على ما عرف وفي الجامع الصغير
ولا شفعة
في قسمة ولا خيار
رؤية وهو بكسر
الراء ومعناه
لا شفعة بسبب الرد
بخيار الرؤية لما بيناه
ولا تصح الرواية بالفتح
عطفا على الشفعة
لان الرواية محفوظة
في كتاب القسمة انه يثبت
في القسمة خيار الرؤية
وخيار الشرط لانهما يثبتان
لخلل في الرضاء فيما يتعلق
لزومه بالرضاء وهذا المعنى
موجود في القسمة والله
سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة قال

واذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم بالبيع وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته لاعراضه
عن الطلب هذا لان الاعراض
انما يتحقق حالة الاختيار
وهي عند القدرة وكذلك
اذا اشهد في المجلس ولم يشهد
على احد المتبايعين ولا عند العقار
وقد اوضحناه فيما تقدم

باب طلب الشفعة م وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ش بلا خلاف بين الائمة الاربعة رح م ورد العوض ش وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رحمه الله لا يرد العوض لانه عوض ازالة ملك فجاز اخذ العوض له عنه كالصلح عن القصاص م لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل ش يعني ان الشفيع ليس له ملك في المحل بل له حق التعرض بالملك فتسليمه الشفعة يكون بترك العوض منه وهو معنى قولهم م بل هو مجرد حق التملك ش وهو حق التعرض للملك بخلاف القصاص لان لوليه ملكا متقررا الا ترى ان من عليه القصاص كالمملوك له في حق الاستيفاء ولهذا يجوز له الاستيفاء بدون المرافعة الى الحاكم م فلا يصح الاعتياض عنه ش يعني اذا كان ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه لان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض م ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط ش اي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال م فبالفاسد اولى ش وهو ما فيه ذكر مال تقريره انه لو قال الشفيع سقطت شفعتي فيما اشتريت حتى ان لا تطلب الثمن مني فالشرط جائز لانه يلائم ومع هذا لم يتعلق سقوط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال وانه رشوة اولى وفي جامع قاضيخان رح الشرط الملائم شرط ليس فيه ذكر المال كما لو قال سلمت شفعتك على ان تبيعها له وتهبها او اجرتها او دفعتها مزارعة او معاملة وكذا لو باع شفعته من البائع او المشتري بمال يسقط الشفعة بالاتفاق ولا يلزمه المال والفاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملائم لانه اعراض غير لازم الاخذ والحاصل ان كل عقد تعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد فيه يبطله كالبيع وما لا يتعلق جوازه بالجائز من الشرط وهو ان تقول اسقطت الشفعة بشرط ان لا تطلب الثمن مني فالفاسد فيه لا يبطله وهو الاعتياض فبقي الاسقاط صحيحا جائزا وبيان الاولوية ان الشرط الجائز سلم عن المعارض لانه يقتضي الجواز واسقاط الشفعة كذلك والشرط الفاسد لا يسلم عن المعارض لانه يقتضي الفساد واسقاط الشفعة يقتضي الجواز مع سلامته حيث لم يتعلق الاسقاط فلان لا يؤثر ما لم يسلم عن المعارض كان اولى م فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ش اي لما كان لا يتعلق اسقاط الشفعة بالجائز من الشرط وبالفاسد منه لطريق الاولى يبطل الشرط ويصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول ثبت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقال الاترازي رح ولنا فيه نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا ترى الى ما قال محمد رح في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها للغير او قال البائع سلمتها لك ان كنت بعتها لنفسك وقد باعها للغير فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا ينزل الا بعد وجود الشرط فلا يكون التسليم انتهى قلت استخرج هذا النظر الغير الوارد من قول الشيخ ابي المعين النسفي رح في شرح الجامع الكبير حيث قال فيه فان قيل اذا لم يجب العوض يجب ان لا يبطل شفعته ايضا لانه لما ابطل حقه في الشفعة بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم يجب ان لا يبطل كما في الكفالة بالنفس اذا صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة لما لم يجب العوض لم تثبت البراءة قيل له بان المال لا يصلح عوضا عن الشفعة فصار كالخمر والخنزير في باب الخلع والصلح عن دم العمد وثمه يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المرأة والقاتل ولم يجب شيء كذا هنا واما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد رح في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في رواية ابي حفص رضي الله عنه وعلى ما ذكر في الكفالة والحوالة على رواية ابي سليمان رضي الله عنه لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معنى فان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بازاء التسليم فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فان المكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له عوض اصلا فلا يسقط حقه

قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط

في الكفالة انتهى ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور م وكذا لو باع شفعته بمال ش يعني من البائع او المشتري تسقط شفعته بالاتفاق ولا يلزمه المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا اذا باع من البائع او المشتري لانه اعراض عن الشفعة اما اذا باع عن الاجنبي يبطل العوض ولا تبطل الشفعة لانه تحقيق للشفعة وتقريرها كذا في الجامع الكبير م لما بينا ش اشارة الى قوله ان حق الشفعة مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه م بخلاف القصاص لانه حق متقرر ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال والاعتياض عنه صحيح فاجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل بالعصمة في دمه فكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا م وبخلاف الطلاق والعتاق ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق الطلاق والعتاق في كونهما غير مال فاجاب بقوله بخلاف الطلاق والعتاق م لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق م اعتياض عن ملك في المحل ش تقريره ان الطلاق والعتاق ليسا بمال لكن للزوج ذلك في المحل فيجوز الاعتياض عنه اما الشفيع فما ملك له في المحل بل له حق التملك ولهذا كان لولي الصغير ان يسقط الشفعة ولو كان له ملك لما جاز له ذلك م ونظيره ش اي نظير حق الشفعة م اذا قال للمخيرة اختاريني بالف ش يعني اذا قال الزوج لامرأته اختاري نفسك ثم ندم فقال اختاريني بالف فان الحق يسقط ولا يجب المال فيكون المخيرة نظير حق الشفعة م او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض ش لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لا يجوز م والكفالة بالنفس في هذا ش اي في اسقاطها بعوض م بمنزلة الشفعة في رواية ش اي في رواية الكفالة والحوالة والشفعة والصلح من رواية ابي حفص يعني اذا قال الكفيل بالنفس للمكفول له صالحني على كذا بان تاخذه مني وتسقط ما لك من حق الطلب فصالحه ففيه روايتان في رواية ما ذكرنا من الكتب يبطل قيل وعليه الفتوى ولا يلزم المكفول له شيء لان حق الكفيل في الفعل وهو الطلب فلا يصح الاعتياض عنه م وفي اخرى ش اي وفي رواية الاخرى وهي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان م لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ش فيحتاج الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة والفرق ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوتها الا بالاسقاط التام ولا يسقط الا بعد تمام الرضا به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لم يكن راضيا فاما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضا به الا ترى ان السكوت بعد العلم به يسقط م وقيل هذه رواية في الشفعة ش اي رواية ابي سليمان في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال حاصله ان التنصيص في الكفالة انها لا تسقط ولا تجب المال يكون نصا في الشفعة لعدم سقوطها وانه لا يجب المال م وقيل هي في الكفالة خاصة ش اي رواية ابي سليمان اراد هذا الحكم اعني عدم الوجوب وعدم السقوط يختص بالكفالة وقال الامام العتابي رح في كتاب الشفعة في شرح الجامع الكبير والكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم على ان يبرئه عن الكفالة فابرأه صح الابراء في رواية ابي حفص رض في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم وفي رواية ابي سليمان رحمهما لم يصح الابراء م وقد عرف في موضعه ش اي في المبسوط لانه التزام المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة فكان بمعنى الرشوة وفي المبسوط صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة اوجه منها ما صالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن ومنها ما صالحه على اخذ بيت من الدار بعينه بحصته في الثمن وفي هذين الوجهين الصلح باطل والتسليم باطل وله ان ياخذ جميع الدار بعد ذلك وفي الوجه الثالث وهو ما اذا صالحه على مال لنفسه فقد وجد الاعراض عن الشفعة فيصح ولم يصح صلحه

وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه

وفي المحيط البرهاني لو قضى بالشفعة بطلب الشفعة في الكل عند محمد وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف لا يكون تسليما في الكل وبه قال
بعض اصحاب الشافعي وهو الاصح عندهم قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة
اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته ش قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي صورته ان دار بيعت ولها شفيع وطلب
الشفعة فاثبتها بالطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضاء وتسليم المشتري اليه فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء
او تسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته انتهى والاصل فيه ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة عنده سواء كانت مما يعوض
عنها او لم يكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكونه محتاجا قلنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع
وهو غير معتبر لانتفاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء ولهذا لو ازاله باختياره بان باع سقطت م وهذا ش اي
وهذا الخلاف بيننا وبينه م نظير الخلاف في خيار الشرط ش فعندنا لا يورث خيار الشرط وعنده يورث م وقد مر في البيوع ش في باب خيار الشرط
م ولانه بالموت يزول ملكه ش اي ولان الشفعة بموته يزول ملكه م عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه ش اي قيام الملك
م وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه ش اي فلا يستحقها بدون الشرط المذكور م وان مات
المشتري لم تبطل ش اي شفعة الشفيع م لان المستحق باق ش وهو الشفيع م ولم يتغير سبب حقه ش اي حق المستحق وهو الشركة
او الجوار م ولا يباع في دين المشتري ووصيته ش اي لا تباع الدار المشفوعة اذا مات المشتري وعليه دين يعني لا يقدم دين المشتري
ووصيته على حق الشفيع لان حقه مقدم على حق المشتري فكان مقدما على حق من يثبت حقه الضمان من جهته وهو الغريم والموصى له فان قلت
ينبغي ان يباع بدينه لان تعلق حق الغريم بالدار بعد موت المديون قلت حق الشفيع اكد لانه في المالية لا غير واذا تقدم على الغريم تقدم
على الموصى له المتأخر عن الغريم م ولو باعه القاضي او الوصي ش اي ولو باع القاضي الدار المشفوعة او وصيه في دين المشتري الميت
وذكر الضمير باعتبار المشفوع م او اوصى المشتري فيها بوصية ش اي في الدار المشفوعة بان اوصى بها وسلمها الاحد م فللشفيع ان يبطله ويأخذ
الدار لتقدم حقه ش اي ان يبطل بيع القاضي او بيع وصي المشتري وكذا يبطل وصيته في الدار لتقدم حق الشفيع على حق المشتري لا يقال بيع القاضي
حكم منه فكيف ينقض لانه قضائية بخلاف الاجماع للاجماع على ان الشفيع حق يقتضي تصرف المشتري فلا يكون نافذا ولهذا لو جعل المشتري
الدار مسجدا او مقبرة نقض الشفيع ما صنع لتقدم حقه وبه قالت الثلاثة وعن الحسن واحمد في رواية فيما وقفه المشتري او جعله مسجدا ابطل
الشفيع لان الشفعة انما تكون في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا قلنا حق الغير منع صيرورته مسجدا او وقفا لان المسجد ما خلص لله ومع
تعلق الغير لا تخليص في الابقاء م ولهذا ش اي ولتقدم حق الشفيع على حق المشتري م ينقض تصرفه في حيوته ش اي تصرف المشتري
مثل بيعه وهبته واجارته ونحوها م قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ش اي قال القدوري وانما تبطل
م لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ش اي سبب الاستحقاق وهو اتصال الملكين وقد زال قبل التملك م ولهذا
ش اي ولكون زوال السبب مبطلا م يزول به ش اي بالبيع م وان لم يعلم ش اي الشفيع م بشراء المشفوعة ش اي
بشراء الدار المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد في رواية قالوا في رواية اخرى
لا يسقط م كما اذا سلم صريحا ش اي كما تسقط الشفعة اذا سلم الشفيع الشفعة صريحا فان قيل يشكل بما اذا ساوم الشفيع المشتري او سأله
ان يوليه اياها او يستأجرها منه فان ذلك تسليم الشفعة دلالة والعلم بالشفعة شرط فيها فينبغي ان لا يشترط كما في البيع اجيب بان المساومة
والاجارة لم يوضعا للتسليم وانما يسقط بها دلالة على رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف لما التسليم الصريح والابراء
ورد بان بيع ما يشفع به ولم يوضع للتسليم وقد ذكرتم انه يبطلها بخلافه وان لم يعلم واجيب بان بقاء ما يشفع به شرطا الى وقت القضاء بالشفعة

قال واذا مات الشفيع
بطلت شفعته وقال
الشافعي تورث عنه
قال رضي الله عنه
معناه اذا مات بعد البيع
قبل القضاء بالشفعة
اما اذا مات بعد
قضاء القاضي قبل نقد
الثمن وقبضه فالبيع
لازم لورثته وهذا
نظير الاختلاف في خيار الشرط
وقد مر في البيوع ولان
بالموت يزول ملكه
عن داره ويثبت للملك
للوارث بعد البيع
وقيامه وقت البيع
وبقاؤه للشفيع الى
وقت القضاء شرط
فلا يستوجب الشفعة
بدونه وان مات المشتري
لم تبطل لان المستحق باق
ولم يتغير سبب حقه
ولا يباع في دين المشتري
ووصيته ولو باعه القاضي
او الوصي او اوصى المشتري فيها
بوصية فللشفيع ان يبطله
ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا
ينقض تصرفه في حيوته قال
واذا باع الشفيع ما يشفع به
قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت
شفعته لزوال سبب الاستحقاق
قبل التملك وهو الاتصال
بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم
بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا

وانتفاء الشرط بانتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة هـ او ابرء عن الدين وهو لا يعلم ش اي او ابرء رب الدين المديون
والحال انه لم يعلم بدينه يصح الابراء لانه اسقاط كما لو سلم الشفعة صريحا وهو لا يعلم المشفوعة ويوجب الشفعة وقال تاج الشريعة يعني
ابرء لانسان وهو لم يعلم بانه غريمه ثم علم بذلك لا يسقط الدين وفي شرح الكافي رجل باع دارا ورضي الشفيع ثم جاء يدعي انه لم يعلم انه حدها
الى موضع كذا او ظن انها اقرب او ابعد ويدعي شفعة حين علم قال لا شفعة له لان صحة التسليم لا يتوقف على كون الدار معلومة كصحة الابراء
في الديون لا يتوقف على العلم بمقداره فمتى صح التسليم كان هذا دعوى بعد التسليم فلا يسمع هـ وهذا ش اي الحكم المذكور هـ بخلاف ما اذا باع الشفيع
داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال ش اي لان خيار المشتري يمنع زوال الملك هـ فيبقى الاتصال ش وهو السبب فلا يسقط شفعته ولو باع
بعض داره شائعا فله الشفعة بما بقي وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك لا يلي المبيعة لان الجوار
قائم وان كان مما يلي المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار هـ قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ش اي قال القدوري
ان وكيل البائع اذا باع الدار والحال انه هو الشفيع فلا شفعة له هـ ووكيل المشتري اذا ابتاع بها ش اي اذا اشترى هـ فله الشفعة ش
اي فللمشتري وهو الشفيع الشفعة هـ والاصل ش اي الاصل في هذين الفصلين هـ ان من باع ش وهو وكيل البائع هـ او بيع له ش اي او ان
من بيع لاحد وهو الموكل هـ فلا شفعة له ش في الكل واحد منهما وقال الشافعي واحمد له الشفعة سواء كان وكيل البائع او وكيل المشتري لما ان
حقوق العقد ترجع الى الموكل فبالعمل لغيره لا يسقط حقه الثابت شرعا وقال بعض الشافعية والقاضي الحنبلي كمذهبنا وقال بعض الشافعية
ان كان وكيل المشتري سقطت شفعته دون وكيل البائع وكذا لو باع وشرط الخيار لغير المشتري وهو الشفيع فاجاز الشفيع بطلت
شفعته عندنا خلافا للشافعي واحمد هـ ومن اشترى ش وهو وكيل المشتري هـ او ابتيع له ش اي واشترى لاجله بان اشترى المضارب
بمال المضاربة ورب المال شفيعها هـ فله الشفعة ش اي فلكل واحد فيهما الشفعة قال في شرح الطحاوي بيان ذلك ان صاحب الدار
اذا وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له
اخرى فلا شفعة له لانه بيع لاجله ان كان لا يملك منعه عن البيع ولو كان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها فله الشفعة الا ترى
انه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذا له
لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة لانه اشترى له ومن اشترى او اشتري له
فلا يبطل شفعته هـ لان الاول ش وهو وكيل البائع الذي هو الشفيع هـ باخذ المشفوعة ش اي ياخذ الدار المشفوعة يعني اذا اراد
ان ياخذ بسبب الشفعة هـ يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يجوز ش لان الاخذ بالشفعة ضرب شراء وكونه مشتريا ينافي
كونه بائعا فيه ساعيا في نقض ما تم به فلا يجوز هـ والمشتري لا ينقض شراؤه ش اي المشتري في الفصل الثاني وهو الذي
اشترى بالوكالة والحال انه هو الشفيع لا ينتقض شراؤه هـ بالاخذ بالشفعة ش لانه ليس فيه نقض ما تم من جهته هـ لانه ش
اي لان الاخذ بالشفعة هـ مثل الشراء ش لما قلنا انه ضرب شراء فلا تناقض فيه فافهم هـ وكذلك ش اي كوكيل البائع هـ لو ضمن
الدرك ش اي لو انه ضمن المشتري تبعة الاستحقاق هـ عن البائع وهو الشفيع ش اي والحال انه هو الشفيع هـ فلا شفعة له ش لان
تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز قال في
الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري او ضمن للمشتري الدرك او اشترط البائع الخيار للشفيع
وامضى البيع فهذا كله تسليم للشفعة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اذا باع فضمن الشفيع الثمن عن المشتري
والشفيع حاضر وقبل في المجلس تقرر البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس انه لا يجوز وذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع

او ابرء عن الدين
وهو لا يعلم به وهذا
بخلاف ما اذا باع
الشفيع داره بشرط
الخيار له لانه يمنع
الزوال فيبقى الاتصال
قال ووكيل البائع
اذا باع وهو الشفيع
فلا شفعة له
ووكيل المشتري
اذا ابتاع فله الشفعة
والاصل ان من باع
او بيع له لا شفعة له
ومن اشترى او ابتيع له
فله الشفعة لان الاول
باخذ المشفوعة
يسعى في نقض
ما تم من جهته
وهو البيع والمشتري
لا ينقض شراؤه بالاخذ
بالشفعة لانه
مثل الشراء
وكذلك
لو ضمن الدرك
عن البائع
وهو الشفيع
فلا شفعة له

من المبسوط واما الاشفعة للشفيع فلانه صار كالبائع من وجه وكان المشتري من وجه اما كالبائع من وجه لان البيع تم به وكذا له ان يطالب المشتري باداء الثمن واما كالمشتري من وجه لان الشراء تم به وكذا البائع يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد وفي ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لان حق الشفعة متردد بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما لم يكن له الشفعة لان ايجابها يودي الى القضاء الان البيع لتمليك المبيع والشفعة لتملكه وههنا لا يودي الى القضاء لان تمليك المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قبل له الشفيع او كان كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه وايجاب الشفعة له يودي الى القضاء من وجه في التمليك والتملك

م وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره ش اي وكذلك لا شفعة اذا باع رجل داره وشرط الخيار لغيره وهو الشفيع م فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع ش اي والحال ان المشروط له الخيار هو الشفيع م فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه ش فاذا طلب بالشفعة يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز م بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري ش يعني لو شرط المشتري الخيار لغيره وهو الشفيع فامضى البيع لا تبطل شفعته لكن اذا طلبها قبل الامضاء لانه لا يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته بل اخذه بالشفعة مثل الشراء منه على ما مر

م قال واذا بلغ الشفيع الخ ش اي قال القدوري رحمه الله اذا بلغ الشفيع ان الدار بيعت بالف درهم فسلم ش الشفعة م ثم علم انها بيعت باقل ش اي من الالف قيد به لانه لو علم انها بيعت باكثر سقطت شفعته كما علم لان الرضى بالتسليم بالف رضى بالتسليم باكثر منه فكذا ذكره في المبسوط وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابي ليلى لا شفعة له في الوجهين م او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر ش اي ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير قيمة كل منهما الف او اكثر من الف وقال السغناقي التقييد بقوله قيمتها الف او اكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها اقل مما اشتري من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا لان اطلاق ما ذكره في المبسوط والايضاح دليل عليه حيث قال فيهما وكذلك لو اخبر ان الثمن عبد او ثوب ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته ولم يتعرض ان قيمة المكيل او الموزون اقل من قيمة الذي اشتراها به او اكثر وكذا استدل في الذخيرة وقال فلو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته انتهى وهذا تكلف كثير لان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن اكثر من المسمى فلان لا يصح اذا ظهر اقل كان اولى

م فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ش اي فيما بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت باقل م او لتعذر الجنس الذي بلغه ش اي او انه انما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه م وتيسر ما بيع به ش بان كان دهقانا لانه ميسر عليه اداء الحنطة ويتعسر عليه اداء الدراهم والدنانير م في الثاني ش اي فيما اذا بلغه انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير م اذ الجنس مختلف ش لان الدراهم غير الحنطة والشعير وكذا الحنطة غير الشعير فان قلت الشفعة من قبيل الاسقاط وانها لا توقف والغاية ههنا هو الرضى قلت الاسقاط لا يتحقق الا بعد وجود البيع وما وجد البيع الذي سلم الشفعة فيه لانه سلم البيع بالالفين والبيع بالالف غيره ولان التسليم خرج جوابا لا بالاختيار والكلام متى خرج جوابا يكون كالمعاد في الجواب فصار تقديره ان كان البيع كما قلت سلمت الشفعة والا فلا وكان مقيدا به فلا يثبت بدونه

م وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب ش اي وكذا الحكم في كل مكيل بان بلغه انها بيعت بالف او بيعت بحنطة ثم علم انها بيعت بملح مثلا قيمته الف او اكثر فانه على شفعته وكذا في كل موزون بان بلغه انها بيعت بالف درهم او بيعت بقنطار من العسل مثلا ثم علم انها بيعت بقنطار من الزيت مثلا قيمته الف او اكثر فانه على شفعته وكذا في كل عددي متقارب بان بلغه بانه باعها بالف ثم علم انها بيعت بالجوز او بيض قيمته الالف او اكثر فانه على شفعته م بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر ش يعني اذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت بالعبد قيمته الف او اكثر كان تسليمه صحيحا م لان الواجب فيه ش اي في العرض م القيمة وهي دراهم او دنانير ش افصار

وكذلك اذا باع وشرط
الخيار لغيره فامضى المشروط
له الخيار البيع وهو الشفيع
فلا شفعة له لان البيع
تم بامضائه بخلاف
جانب المشروط له الخيار
من جانب المشتري
قال واذا بلغ الشفيع
انها بيعت بالف درهم
فسلم ثم علم انها بيعت
باقل او بحنطة
او شعير قيمتها الف
او اكثر فتسليمه
باطل وله الشفعة
لانه انما سلم لاستكثار
الثمن في الاول او لتعذر
الجنس الذي بلغه
وتيسر ما بيع به
في الثاني اذ الجنس مختلف
وكذا كل مكيل
او موزون او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم
انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر لان الواجب
فيه القيمة وهي
دراهم او دنانير

قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك وهو الذي ذكره اختيار شيخ الاسلام وفي الذخيرة لو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء اخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار فظهر انه عبد فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر وغير صحيح فيما اذا كان قيمته مثل قيمة ما اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع ياخذ بقيمة الثمن دراهم او دنانير فكانه اخبر انه الف درهم او الف دينار فسلم ثم ظهر مثل ما اخبر او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولو ظهر اقل كان على شفعته كذا ههنا ولو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر انه دراهم او دنانير فجواب محمد رح انه على شفعته من غير فصل قال بعض المشائخ هذا الجواب محمول على ما اذا كان قيمة ما ظهر اقل ما لو كان مثله او اكثر فلا شفعة له وبعضهم قالوا هذا جواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه وان كان ياخذ بالقيمة قد يصير مغبونا في ذلك لان التقويم بالظن يكون وانما سلم حتى لا يصير مغبونا وهذا المعنى منعدم فيما اذا كان الثمن دراهم **م** وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر **ش** يعني وان ظهر ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف درهم فيما اذا اخبر انها بيعت بعوض قيمته اكثر من الف **م** وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس **ش** اي بين الدراهم والدنانير ولهذا حل التفاضل بينهما وبه قالت الثلاثة **م** ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية **ش** بدليل تكميل نصاب احدهما بالاخر والمكره بالبيع بالدراهم يكون مكرها على البيع بالدنانير ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه الدراهم له ان ياخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير عمل بهن رب المال كما لو صار دراهم وانما اعتبرا جنسين في حق الربو حتى جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لان الربو لا يجري باعتبار الثمنية بل باعتبار الوزن والجنس وهما مختلفان في هذا الوجه حقيقة ولهذا لا يجري الربو بين الدراهم والحديد وان وجد الاتحاد من حيث الوزن وذكر في الاسرار خلاف ابي يوسف فقال تبطل شفعته عند ابي يوسف استحسانا خلافا لهما وفي الذخيرة جعل قول ابي حنيفة رحمه الله مثل قول زفر وقول ابي يوسف كما ذكر في الكتاب **م** قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار **ش** اي قال القدوري وبه قال الشافعي في وجه لا شفعة له واختار الاول في شرح الوجيز **م** ولو علم ان المشتري هو مع غيره **ش** اي لو علم الشفيع ان المشتري فلان مع غيره بان علم انه زيد وعمرو وقد كان ترك لاجل زيد **م** فله ان ياخذ نصيب غيره **ش** اي غير فلان وهو عمرو **م** لان التسليم لم يوجد في حقه **ش** اي في حق الغير وعند الشافعي رحمه الله واحمد لا تبطل شفعته اصلا في الغيبة ولا في نصيب غيره **م** ولو بلغه شراء النصف **ش** اي ولو بلغ الشفيع ان النصف الدار بيع **م** فسلم ثم ظهر شراء الجميع **ش** اي جميع الدار **م** فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة **ش** اي لان تسليم شفعته كان لاجل ضرر الشركة ولا شركة ههنا فكانت له الشفعة في جميع الدار **م** وفي عكسه **ش** وهو ان يخبر بشري الكل فظهر شري النصف **م** لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه **ش** جمع البعض اي تسليم الشفعة في كل الدار تسليم في جميع اجزائها فلا يبقى له شفعة واحترز بقوله في ظاهر الرواية عن رواية الثمر بن حداد فانه روى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فله الشفعة في هذه الصورة كما في الصورة المذكورة وبه قال الشافعي واحمد لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد تمكن على البعض بخلاف ما اذا سلم في البعض لان العجز عن اداء البعض عجز عن اداء الكل بالطريق الاولى وفي الذخيرة فلو ظهر انه اشترى النصف لا شفعة له كذا قال شيخ الاسلام هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى النصف بالف اما لو ظهر انه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته

م فصل

ش هذا بيان الحيل التي تبطل بها الشفعة وهو محتاج اليه لان الشفيع ربما يكون فاسقا موذيا او ظالما متعديا

وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية

قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

فصل

فيحتاج الى الاجتناب عن جواره م قال ش اى القدوري م واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذا حيلة ش اى في اسقاط الشفعة م وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه ش وكذا لا شفعة له اذا وهب منه اى من فلان هذا المقدار اى قدر ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع وسلمه اليه اى الى الموهوب له مع طريقه حتى يتم الهبة لان ما وهب مقدار معين والطريق وان كان شائعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتملها جائزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل م لما بينا ش اشارة به الى قوله لانقطاع الجوار م قال وان ابتاع منها سهما بثمن ش اى قال القدوري وان اشترى من الدار سهما بثمن معين م ثم ابتاع بقيتها ش اى ثم اشترى بقية الدار م فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه ش لان المشتري حيث اشترى الثاني كان هو شريكا لانه لما اشترى الجزء الاول صار شريكا للبائع فكان عند شراء الباقي شريكا له لا محاله وحق الشفعة يثبت عند الشراء وهو عند ذلك شريك فكان مقدما على الجار وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف وان كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول فالجار احق بالنصف الثاني من المشتري الاول لان الملك لمشتري الاول زال عن النصف قبل انتقال الشفعة اليه فسقطت شفعته وبقي حق الجار فاستحق النصف الثاني بالجوار كما استحق الاول م وان اراد الحيلة ش هذه حيلة يرجع الى تقليل رغبة الشفيع والاول الى الابطال لان في الاول ليس للجار ان ياخذ لان مقدار ذراع من طول حد الشفيع لم يتبع م ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا ش اى اشترى السهم الواحد من الدار وهو السهم الذي يلي الشفيع مثلا بالالف الا درهما م والباقي بالباقي ش اى وابتاع الباقي من الدار بباقي الثمن وهو الدرهم تفسير ما قاله في شرح الطحاوي وهو ان يبيع اولا من الدار ومن الكرم عشرها مثلا باكثر من الثمن ثم يبيع تسعة اعشارها ببقية الثمن حتى ان الشفيع لا يثبت له حق الشفعة الا في عشرها بثمنه ولا تثبت له الشفعة في تسعة الاعشار لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذه الحيلة انما تكون للجار لا للخليط لان الشريك اولى منهما ولا يحتال بها للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان ياخذ بنصف قيمة الاعشار ايضا بقليل الثمن وان كانت الدار للصغير فان بيع العشر منها بكثير الثمن يجوز وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن لا يجوز لان بيع مال الصغير باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز فيكون في هذه الحيل مضرة المشتري وهو ان يلزمه العشر ولا يجوز شراءه في تسعة الاعشار وقد يجوز ان يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير بان يبيع من داره جزءا من مائة جزء او يبيع جزءا من الف جزء بثمن اكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بمثل قيمته فانما تثبت له الشفعة في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشفيع شريكا فانه ياخذ نصف البقية بنصفه م وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب ش هذا لفظ القدوري ايضا اى وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا عوضا عن الثمن فالشفعة يكون بالثمن دون الثوب م لانه عقد آخر ش اى لان دفع الثوب عن الثمن عقد آخر م والثمن هو العوض عن الدار ش فتكون الشفعة بالثمن دون الثوب لان الشفعة تثبت بمثل الثمن الذي بيعت الدار به الا ترى ان البائع لو وهب للمشتري الثمن او اشترى به دارا اخذها الشفيع بالمسمى حال العقد ولا ياخذ قيمة الدار الثانية لانها ملكت بالعقد الثاني كذلك في مسئلتنا م قال وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة ش اى قال صاحب الهداية هذه المسئلة وهي المسئلة التي ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عن الثمن حيلة اخرى تعم الجوار والشركة يعني يحتال بها في حق الجوار والشريك بخلاف الحيلتين اللتين ذكرهما القدوري بقوله واذا باع دارا الا مقدار ذراع

قال واذا باع دارا الا مقدار
ذراع منها في طول الحد
الذي يلي الشفيع فلا شفعة له
لانقطاع الجوار وهذه
حيلة وكذا اذا وهب
منه هذا المقدار وسلمه
اليه لما بينا **قال**
واذا ابتاع منها
سهما بثمن ثم ابتاع
بقيتها فالشفعة للجار
في السهم الاول دون الثاني
لان الشفيع جار فيهما
الا ان المشتري في الثاني
شريك فيتقدم عليه
فان اراد الحيلة ابتاع
السهم بالثمن الا درهما
مثلا والباقي بالباقي
وان ابتاعها بثمن
ثم دفع اليه ثوبا عوضا
عنه فالشفعة بالثمن دون
الثوب لانه عقد آخر
والثمن هو العوض
عن الدار **قال**
رضي الله عنه
وهذه حيلة اخرى
تعم الجوار والشركة

الى آخره وبقوله وان ابتاع منها سهما ثم ابتاع بقيتها الى آخره فانهما احتيال بهما في حق الجار لا الشريك ثم بين المصنف رحمه الله كيفية هذه الحيلة بقوله م فيباع باضعاف قيمته ش اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع م ويعطى بها ثوب بقدر قيمته ش اي ثم يعطى المشتري بمقابلة ما وجب عليه من اضعاف القيمة ثوبا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيان انه اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع ذلك ما ذكره في شرح الطحاوي ان يبيع دارا يساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة عرضا يساوي عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا ياخذها الا بالفي درهم والافضل للبائع ان يجعل مكان العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت عن يد المشتري رجع على البائع بمثل ما اعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعاء لو كان باع بقية الثمن عرضا سوى الذهب يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالفي درهم ويكون فيه مضرة على البائع م الا انه ش استثنى عن قوله لكم الجوار والشركة او من قوله وهذا اخرى اعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور المستحق يستحق الدار وهو معنى قوله م لو استحقت المشفوعة ش اي الدار المشفوعة م يبقى كل الثمن على مشتري الثوب ش وهو بائع الدار م لقيام البيع الثاني فيتضرر به ش اي يتضرر بائع الدار برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وذلك لان باستحقاق الدار يبطل المبايعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعه في الثوب فيثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع بثمن الدار وثمنها ما يكون مذكورا في العقد الاول فيتضرر بذلك البائع م والاوجه ش يعني الوجه في هذه المسئلة ان لا يتضرر بائع الدار م ان يباع بالدراهم الثمن دينار ش يعني الصارف وقوله الثمن بالجر صفة للدراهم وقوله دينار بالرفع مسند الى قوله يباع مفعول ناب عن الفاعل م حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف ش وهو بيع الدينار بالدراهم الثمن م فيجب رد الدينار لا غير ش اي يجب على البائع رد الدينار الذي وقع به الصرف لا غير بيان ذلك ما ذكره في قاضيخان ان يبيع الدار بعشرين الفا اذا اراد ان يبيعها بعشرة الاف درهم ثم يقبض الشفعة الا قدر درهم وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير او اقل او اكثر ولو اراد الشفيع ان ياخذها بعشرين الفا لا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار لا يرجع المشتري بعشرين الفا بل يرجع بما اعطاه لانه استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع العقار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف م قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله ش اي قال القدوري اعلم ان الحيلة في هذا الكتاب اما ان يكون للدفع بعد الوجوب او لدفعه فالاول مثل ان يقول المشتري للشفيع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم فتسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشائخ غير مكروه عند ابي يوسف ومكروه عند محمد رح وهو الذي ذكره في الكتاب وقال في شرح الطحاوي وقيل ان الاختلاف في الحيلة لابطال قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمكروه بالاجماع وقال في الواقعات الحسامية في ابطال الشفعة على وجهين اما ان كانت بعد ثبوت وقبل الثبوت ففي الوجه الاول يكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني فما شئته وذلك لانه ابطال لحق واجب وفي الوجه الثاني لا باس به سواء كان الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار ولانه ليس بابطال ومن هذا الجنس ثلاث مسائل احدها هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكوة والثالثة الحيلة لدفع الربوا بان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وقال الخصاف في اول كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة بشيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج الى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة م وتكره عند محمد رح ش وبه قال الشافعي رح وعند احمد بالحيلة لا يسقط الشفعة

فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير

قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رح وتكره عند محمد رح

وفي صورة الموهوب او جهالة الثمن ياخذ بقيمة المثل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الخديعة قلنا الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع بلا شبهة والحديث وان كان الغير يتضرر به في ضمنه فكيف اذا لم يتضرر م لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ش اي الضرر م ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق ش اي ان التحيل منع عن وجوب الحق عليهم فلا يعد ضررا ش فلا يكره كما لا يكره الحيلة في اسقاط الربوا م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م الحيلة في اسقاط الزكوة ش فعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره وعند محمد يكره وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد رح في الزكوة والله سبحانه وتعالى اعلم

م **مسائل متفرقة** ش ارتفاع مسائل على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل وانما منع التنوين لانه على صيغة منتهى الجموع كمساجد ودراهم ومتفرقة بالرفع صفته ويجوز النصب على تقدير خذ مسائل متفرقة او هاك او نحوهما ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه المسائل م قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا وله شفيع فاراد ان ياخذ نصيب احدهم قال له ذلك فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعضهم انتهى وذكر محمد في بيوع الجامع الصغير م وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها ش وبه قال مالك والقاضي الحنبلي والشافعي في وجه وقال الشافعي في الاصح له ان ياخذ حصة احدهم وبه قال احمد رح كما في الفصل الاول لا على الاطلاق في فصل الاول م والفرق ش بين الفصلين م ان في الوجه الاول باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به ش اي بتفرق الصفقة عليه م زيادة الضرر ش وهي زيادة ضرر التشقيص فان اخذ الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا م وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم ش لانه اذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك عليه جميع ما اشترى وقام مقامه م فلا تتفرق الصفقة ش على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا فاما اذا لم ينقد الثمن فاراد الشفيع ان ياخذ نصيب احدهم من البائع بحصتها من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع م ولا فرق في هذا ش اي في اخذ الشفيع نصيب احد المشتري م ما اذا كان قبل القبض ش اي قبض مشتري الدار م او بعده ش اي او بعد القبض م هو الصحيح ش احترز به عما روى القدوري عن اصحابنا والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه م الا ان قبل القبض ش استثنى من قوله ولا فرق في هذا يعني ان الشفيع اخذ نصيب احد المشترين قبل القبض وبعده الا ان قبل القبض م لا يمكنه اخذ نصيب احدهم ش اي لا يمكن للشفيع اخذ نصيب احد المشترين م اذا نقد ش احد المشترين م ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع ش يعني اذا قبضه نصيب احدهم عند عدم نقد احد المشترين ما عليه من الثمن يؤدي الى تفريق الصفقة الى البائع كما ذكرناه عن قريب م بمنزلة احد المشترين ش اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع م بخلاف ما بعد القبض ش اي قبض مشتري الدار م لانه سقطت يد البائع ش فلا يلزم تفريق اليد عليه م وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة ش اي سواء سمى البائع لكل جزء من اجزاء المبيع ثمنا او كان الثمن جملة واحدة بان يكون البيع صفقة م لان العبرة في هذا التفريق الصفقة لا للثمن ش اي لا لتفريق الثمن حتى لو تفرق الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا المبيع

لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها وان تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشترين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا الثمن

حتى اشترى كذلك وذكر التمرتاشي محالا الى الجامع في اتحاد الصفقة ان تتحد العاقد والعقد والثمن او تتعدد العاقد والعقد والثمن نحو ان بان قال البائع للمشتريين بعت منكما او قال البائعان للمشتري بعناسك تتحد الصفقة لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن والعقد والعاقد واحد بان قال بعت هذا بكذا وهذا بكذا او قال اشترى ذلك اما لو تفرق الثلاثة تتفرق الصفقة وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن قيل تفرق الصفقة لرجحان جنبة التفرق وقيل لا تتفرق فقيل الاول قياس وهو قولهما والثاني استحسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله م وهذه تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى ش تلك التفريعات ذكرها الكرخي في مختصره مبوبا عليها بابا فقال وكذلك اذا كان الشرا بوكالة توكل رجل رجلين بشراء دار ولها شفيع فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين والوكيل رجلا واحدا لم يكن ان ياخذ نصيب احد الموكلين قال ابن سماعة عن محمد رح في نوادره ذلك وقال انما انظر الى المشتري ولا انظر الى المشترى له قال محمد رحمه الله وكذلك لو اشترى العشرة فليس له ان ياخذ شيئا دون شيء ولو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع ان ياخذ من واحد ويدع الاخرين او ياخذ من اثنين او ثلاثة ويدع البقية وكذا روى هشام عن محمد رح في نوادره في الوكيل والوكيلين في الشرا واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجاء شفيع لهما جميعا فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخرى فليس له ذلك وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد رح وقال الحسن بن زياد عن زفر رح الشفيع بالخيار ان شاء اخذهما وان شاء احدهما دون الاخرى وهذا قول الحسن واذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فان الحسن رح بن ابي مالك رح روى عن ابي حنيفة رحمه الله ان ليس له الا ان ياخذ التي تجاور بالحصة وكذلك روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين متلاصقين وله جار يلي احدهما قال فانه ياخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الاخرى وقال هشام قلت لمحمد ما القول في عشرة اقرحة متلاصقة لرجل يلي واحدا منها ارض انسان فبيعت العشرة الاقرحة فقال للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في بقيتها شفعة قلت لم قال لان كل قراح على حدة قلت ليس بينها طريق ولا نهر انما هي مرور او مسناة قال لا شفعة له الا فيما يليه وقال هشام قلت لمحمد في قرية خالصة لرجل باعها والقرية عندنا على ما فيها من الدور والارضين والكروم قال محمد رح ولكن القرية عندنا على بيوت القرية خالصة قلت لمحمد باع رجل هذه القرية بدورها وكرومها وارضها وناحية منها تلي انسانا قال محمد رح للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه قلت والكل شفيع ان ياخذ القراح الذي يليه و اوشك ان ياخذوا اشتى القرية وذلك اردى ارضها ويبقى وسط القرية للمشتري فلم ينكر محمد رواية به يقول وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وروى الحسن بن زياد في رجل اشترى قرية بارضها وارضها اقرحة متفرقة ولاحد الاقرحة جار قال ياخذ القرية كلها بالشفعة وليس له ان ياخذ ذلك القراح ويدع ما سواه وروى ابن ابي مالك رح عن ابي يوسف رحمه الله ان ابا حنيفة كان يقول ليس له ان ياخذ الا القراح الذي هو ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة قال والذي يجيء على قياسه ان هذه الاقرحة اذا كانت من صفقة واحدة او قرية واحدة فهي كقراح واحد ودار واحدة وهذا ادل على ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول مثل قول محمد ثم رجع فقال ياخذ الشفيع الجميع لانه لتيضرر بتبعيضه كالدار الواحدة م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن اشترى نصف دار غير مقسوم ش اي حال كون النصف غير مقسوم م فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع ش اي او يترك يعني ليس له ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع الى البائع حتى اخذ منه لان سواء كانت القسمة بحكم او بغيره م لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ش لان القسمة في غير المكيل والموزون افراز وقبض لبعض الحق من وجه ومبادلة من وجه والشفيع يملك بمقتضى المبادلة التي يجددها المشتري ولا يملك نقض القبض م ولهذا ش اي ولكون القسمة من تمام القبض م يتم القبض بالقسمة في الهبة ش يعني ان هبة المشاع فيما يقسم فاسدة فمع هذا لو قسم وسلم جاز م والشفيع لا ينقض القبض ش ليعيد الدار الى البائع م وان كان له نفع فيه ش اي في النقض م لتعود العهدة ش وهي ضمان الاستحقاق م على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه ش اي من تمام القبض وهو القسمة

وههنا تفريعات
ذكرناها في كفاية
المنتهى **قال** ومن
اشترى نصف
دار غير مقسوم
فقاسمه البائع
اخذ الشفيع النصف
الذي صار للمشتري
او يدع لان القسمة
من تمام القبض
لما فيها من تكميل
الانتفاع ولهذا
يتم القبض بالقسمة
في الهبة والشفيع
لا ينقض القبض
وان كان له
نفع فيه
بعود العهدة
على البائع فكذا
لا ينقض ما هو
من تمامه

ن
وذكر

وفي الذخيرة تصرفات المشتري في الدار المشفوعة صحيحة الى ان يحكم بالشفعة لان التصرف ليعتمد الملك والملك له وللشفيع حق الاخذ غير ان الشفيع ينقض كل تصرف الا القبض وما كان من تمام القبض والقسمة من تمام القبض م بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع ش اي الشريك الذي لم يبع قوله المشتري فاعل لقوله قاسم وقوله الذي لم يبع في محل النصب على المفعولية اي ما قاسم المشتري الدار مع الشريك الذي للبائع ولم يبع م حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد ش لان القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلم يكن جعلها قبضا بجهة العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة م بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض هبته وبيعه ش اي بل المشتري التصرف بحكم الملك فكان مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة كما ينقض البيع والهبة وغيرهما من التصرف م ثم اطلاق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير و اطلاق الجواب حيث قال م اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان المشتري فلا يبطل به حق الشفعة م وعن ابي حنيفة رح انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر ش اي ان الشفيع انما ياخذ النصف والباقي ظاهر م قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد رحمه الله عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين هو شفيعها قال له الشفعة م وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء ش اي فنزل الاخذ بالشفعة منزلة الشراء ولو اشترى احدهما من آخر يجوز لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة وعند الثلاثة لا شفعة له لانه بائع او مشتر لمولاه كما لم يكن عليه دين م وهذا ش اي جواز اخذه بالشفعة م لانه مفيد ش اي لان اخذه بالشفعة مفيد م لانه يتصرف للغرماء ش لا للمولى م بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ش اي لاجله وقد مر ان من بيع له لا شفعة له وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لانه لا ياخذ لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا الا ترى انه لو اشترى شيئا من مولاه كان جائزا اذا كان عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه دين لا يصح لانه ياخذها لمولاه وهو بائع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها فله الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد الماذون فانما ياخذ لنفسه فكان اخذه الدار بالشفعة مفيدا م قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ش اي قال في الجامع الصغير قال الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها صبي وهو في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جده ابي ابيه او من ولاه عليه امام او حاكم فكل واحد منهم في حال ولايته ان يطالب بشفعة الصغير او ياخذ الدار بالشفعة ويسلم ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هؤلاء في حال ولاية المطالبة عن طلب الشفعة للصغير بطلت شفعة الصغير وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة للصغير اذا بلغ في الوجهين جميعا وليس لاحد مع الاب ولاية على الصغير ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصي الجد فان لم يكن واحد من هؤلاء فمن ولاه الامام والحاكم وتسليم الشفعة من هؤلاء جائز في حال ولايتهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال ابن ابي ليلى وزفر ومحمد رح ان ذلك لا يجوز وللصغير على شفعته اذا بلغ انتهى وفي الدراية الشفعة تثبت للصغير عند اكثر اهل العلم وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للصغير وبه قال النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري ولا يملك وليه الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللجمهور عموم الاخبار وقد مر الكلام فيه فيما مضى مستقصى م وقال محمد وزفر رح هو على شفعته اذا بلغ ش وبه قال الشافعي رح ومالك رح واحمد رح في رواية اذا كان النظر في الاخذ وعن احمد في ظاهر

بخلاف ما اذا باع
احد الشريكين نصيبه
من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الذي
لم يبع حيث يكون
للشفيع نقضه لان
العقد ما وقع مع الذي
قاسم فلم تكن القسمة
من تمام القبض الذي
هو حكم العقد بل هو
تصرف بحكم الملك
فينقضه الشفيع
كما ينقض بيعه وهبته
ثم اطلاق الجواب
في الكتاب يدل على
ان الشفيع ياخذ
النصف الذي صار
للمشتري في اي جانب
كان وهو المروي عن
ابي يوسف رح لان المشتري
لا يملك ابطال حقه بالقسمة
وعن ابي حنيفة رح انه انما
ياخذه اذا وقع في جانب
الدار التي يشفع بها
لانه لا يبقى جارا فيما يقع
في الجانب الاخر
قال ومن باع دارا وله
عبد ماذون عليه دين
فله الشفعة وكذا اذا
كان العبد هو البائع
فلمولاه الشفعة لان الاخذ
بالشفعة تملك بالثمن فينزل
بمنزلة الشراء وهذا لانه مفيد
لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا
لم يكن عليه دين لانه يبيعه
لمولاه ولا شفعة لمن بيع له
قال وتسليم الاب والوصي
الشفعة على الصغير جائز عند
ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال
محمد وزفر رحمهم الله هو
على شفعته اذا بلغ

مذهبه انه لا يسقط سواء ترك مع النظر او عدمه او عفى لانه حق ثابت له فيملك اخذه ولا يسقط باسقاط غيره هـ قالوا وعلى هذا الخلاف ش اي قال المشايخ وعلى الخلاف المذكور هـ اذا بلغهما ش اي الاب والوصي هـ شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ش اي الشفعة مع امكان الطلب يسقط عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ومن تبعه حتى اذا بلغ الصبي لم يكن له حق الاخذ بالشفعة عندهما خلافا لمحمد رح هـ وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور هـ تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة ش صورته ان يوكل وكيلا لطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة فتسليمه صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وفي المبسوط اذا وكل وكيلا لطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة واقر بان موكله قد سلم فعند ابي حنيفة رحمه الله يصحان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف في المجلس وغيره وكان ابو يوسف يقول اولا لا يصحان في المجلس وغيره ثم رجع وقال يصحان فيهما ومحمد مع ابي حنيفة في اقراره في مجلس القاضي اذا سلم بنفسه اما في الاقرار عليه فلا يصح اصلا وبقول محمد قال زفر والشافعي والبا في قوله لطلب الشفعة متعلق بقوله الوكيل لا بقوله تسليم الوكيل فافهم واراد بكتاب الوكالة المبسوط لانه هو الصحيح ش احتراز عما روي عن محمد انه مع ابي حنيفة في جواز تسليم الوكيل بالشفعة خلافا لابي يوسف وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وكل وكيلا لطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضي فتسليمه جائز وان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي وكل به سلم الشفعة جاز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي لم يجز استحسانا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضي بعد التسليم ثم رجع وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضي رح وعند غيره على الذي وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر في كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز تسليم الوكيل الشفعة عند القاضي ويجوز اقراره على موكله بالتسليم سوى في هذه الرواية بين التسليم وبين اقراره بالتسليم بنفسه والاصح ما ذكر في الوكالة لان الوكيل بالشفعة وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في مجلس القاضي ولا يملك في غير مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر لا يملكه لا عند القاضي ولا عند غيره وفي قوله الآخر يملك عند القاضي وعند غير القاضي اما التسليم فمعزل من الجواب في شيء بل هو تصرف مبتدأ وانما لا يصح ذلك عند محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف يصح بناء على اصل آخر وهو ان من يملك الاخذ بالشفعة يملك التسليم وعند محمد لا يملك مثل الاب والوصي انما يملكان تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يجوز وقد نص على الخلاف فيه وهذا معنى ما هو لمحمد وزفر رح انه حق ثابت للصغير ش اي ان الشفعة حق ثابت متقرر وتذكير الضمير باعتبار طلب الشفعة هـ فلا يملكان ش اي الاب والوصي هـ ابطاله ش اي ابطال حق ثابت هـ كديته وقوده ش اي قصاصه وقوله ديته في بعض النسخ بالياء آخر الحروف ثم التاء المثناة من فوق بدلالة قوده عليه والنسخة الصحيحة المشهورة كدينه بالياء آخر الحروف ثم النون لانه اعم اوفق لرواية المبسوط فانه قال لا تثبت الولاية لهما في اسقاطه كابراء الدين والعفو عن القصاص الواجب له واعتاق عبده هـ ولانه ش اي ولان طلب الشفعة هـ شرع لدفع الضرر وكان ابطاله اضرارا به ش اي فكان ابطال دفع الضرر اضرارا بالصبي هـ ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف هـ انه ش اي الاخذ بالشفعة هـ في معنى التجارة ش لانه تملك العين بالثمن وهو معنى الشراء هـ فيملكان تركه ش اي يملك الاب والوصي ترك الاتجار فكذا يملكان ترك الشفعة هـ الا ترى ش توضيح لما قبله هـ ان من اوجب بيعا للصبي ش بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا هـ صح رده من الاب والوصي ش اي رده من الاب والوصي اي رد هذا الايجاب سواء كان الراد ابا او وصيا هـ ولانه دائر بين النفع والضرر ش دليل آخر يتضمن الجواب عن الدية والقود اي ولان ترك الشفعة اي طلبها دائر بين النفع بان يبقى الثمن على ملكه والضرر بان يحصل الصبي اذا دخل في الترك على ما ينبغي الآن بخلاف الدية والقود فان تركهما ترك بلا عوض فيكون اضرارا به هـ وقد يكون النظر في تركه ش اي في ترك طلب الشفعة هـ ليبقى الثمن على ملكه ش اي على ملك الصبي هـ والولاية نظرية ش اي

قالوا وعلى هذا الخلاف
اذا بلغهما شراء
دار بجوار دار الصبي
فلم يطلبا الشفعة
وعلى هذا الخلاف
تسليم الوكيل
بطلب الشفعة
في رواية كتاب الوكالة
وهو الصحيح لمحمد
وزفر انه حق ثابت
للصغير فلا يملكان ابطاله
كديته وقوده ولانه
شرع لدفع الضرر
فكان ابطاله اضرارا
به ولهما انه في معنى
التجارة فيملكان تركه
الا ترى ان من اوجب
بيعا للصبي صح رده
من الاب والوصي
ولانه دائر بين النفع
والضرر وقد يكون
النظر في تركه
ليبقى الثمن
على ملكه والولاية
نظرية

ولاية الاب والوصي نظرية يعني لاجل النظر في حقه م فيملكانه ش اي اذا كان الامر كذلك فيملك الاب والوصي ترك طلب الشفعة م وسكوتهما ش اي سكوت الاب والوصي عن طلب الشفعة حين العلم ببيع الدار م كابطالهما ش صريحا م لكونه دليل الاعراض ش اي لكون السكوت عن الطلب دليل الاعراض عنه مع القدرة عليه م وهذا ش اي هذا الخلاف م اذا بيعت ش الدار م بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع ش اي بلا خلاف لمحمد وزفر والشافعي رح م لانه تمحض نظرا ش اي صار نظرا محضا للصبي م وقيل لا يصح ش اي التسليم م بالاتفاق ش بين اصحابنا وفي الكافي وهو الاصح وهكذا ذكره في المبسوط م لانه ش اي لان الولي م لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ش حيث لا يملك الاخذ ولا التسليم فيصير الولي كالاجنبي م وان بيعت ش الدار م باقل من قيمتها محاباة كثيرة ش اي لاجل المحاباة الكثيرة بان بيعت ما يساوي الفا باقل من خمسمائة م فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم منهما ش اي من الاب والوصي لان ولايتهما نظرية والنظر في اخذها في ش هذا لا في تسليمها وذكر في المحصر والمختلف في هذه المسئلة عن ابي حنيفة رح انه يجوز ايضا لانه امتناع عن دخوله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا فهذا الخلاف رواية الهداية وانما خص قول ابي حنيفة رحمه الله مع ان قول محمد وزفر والشافعي رح كذلك لان الشبهة ترد على قوله فان تسليم الاب والوصي يجوز عنده اذا بيعت بمثل قيمتها ينبغي ان يجوز باقل لما ان هذا البيع وان كان بالمحاباة الكثيرة فانه لا يخرج عن جنس التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في ماله لكن قال لا يصح فيما يروى عن ابي حنيفة رح لان تصرفهما في ماله مقيد مع الوجه الاحسن فلما تعينت جهة الاحسن في هذا البيع في الاخذ كان في التسليم قربان ماله بغير الاحسن ولهذا المعنى خص قول ابي يوسف رح بقوله م ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله ش وان كان مع ابي حنيفة رح في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها وفي الذخيرة والمغني ولو اشترى الاب دار الصغير وهو شفيعها باخذها بالشفعة عندنا اذا لم يكن بالاخذ ضرر للصغير وبه قال الشافعي رح واحمد رح وفي المغني ان يقول اشتريت للصبي واخذتها بالشفعة لان شراءه له لنفسه جائز فكذا بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي فان كان في الاخذ له منفعة بان اشتراه بغبن يسير له ان ياخذها على قياس قول ابي حنيفة رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح كما في شراء الوصي مال الصغير لنفسه وللشافعي رح فيه وجهان في وجه له الاخذ وفي وجه لا وبه قال احمد رح للتهمة اما اذا لم يكن للصغير فالاخذ منفعة لا يجوز اخذها بالاجماع ولو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لنفسه لا يشهد ولا يطالب الشفعة له للتهمة فاذا بلغ ياخذها ان شاء اما الاب لو اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير حتى بلغ ليس للصغير اخذها لبطلان شفعته بسكوت الاب اما لو باع الاب دارا لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير لا تبطل شفعته حتى اذا بلغ كان له الاخذ اما الوصي لو باع دارا لنفسه ثم اشترى لنفسه والصبي شفيعها فسكوته لا يبطل شفعته حتى اذا بلغ له الاخذ وفي الجامع الاصغر لو باع الوصي دار اليتيم والوصي شفيعها فلا شفعة له الا اذا باعها وكيل القاضي او القاضي وبه قال الشافعي رح واحمد رح م

كتاب القسمة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام القسمة فيكون ارتفاع الكتاب على انه خبر مبتدا محذوف ويجوز نصبه على اقرا كتاب القسمة او خذه او هاك وايراده عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه يطلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على الاصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة اسم للاقتداء والاسوة اسم للائتساء وقال الجوهري القسم مصدر قسمت الشيء فانقسم والقسم بالكسر الحظ والنصيب من الخير وقاسمه المال فتقاسماه واقتسماه بينهما والاسم القسمة مؤنثة وقال الصغاني تقسيب

فيملكانه وسكوتهما
كابطالهما لكونه
دليل الاعراض
وهذا اذا بيعت
بمثل قيمتها فان
بيعت باكثر من قيمتها
بما لا يتغابن الناس فيه
قيل جاز التسليم بالاجماع
لانه تمحض نظرا
وقيل لا يصح بالاتفاق
لانه لا يملك الاخذ
فلا يملك التسليم
كالاجنبي وان بيعت
باقل من قيمتها
محاباة كثيرة
فعن ابي حنيفة رح
انه لا يصح التسليم
منهما ولا رواية
عن ابي يوسف رح
والله اعلم

كتاب
القسمة

الانسان من التي يقال قسمت الشئ بين الشركاء واعطيت كل شئ يده لقسمة وقسمه وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين وسببها
طلب الشريك الانتفاع بنصيبه على الخصوص ولهذا لو طلبها يجب على القاضي اجابته على ذلك ذكره في المبسوط وركنها ما يحصل بها الافراز والتمييز
بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في المعدودات وشرطها ان لا تفوت منفعته بالقسمة
ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما م قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة ش اي قال صاحب الهداية رحمه الله اي مشروعة
بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي فكل شرب محتضر وقوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم في قصة ناقة
صالح عليه السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا لم يكن فيه نكير وقوله سبحانه وتعالى واذا حضر القسمة اولو القربى الاية وبالسنة اشار اليها بقوله م
لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث ش اي باشر القسمة اما قسمته صلى الله عليه وسلم في الغنائم فقد ذكرناها في
كتاب السير واما قسمة المواريث فمنها ما اخرجه البخاري رح عن هذيل بن شرحبيل قال سئل ابو موسى الاشعري رض عن ابنة وابنة ابن واخت
فقال للبنت النصف وللاخت النصف وائت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود رض واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين
اقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه
بقول ابن مسعود رض فقال لا تسالوني ما دام هذا الحبر فيكم ومنها ما اخرجه النسائي عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت مات مولى لي
وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف وقد تكلمنا فيه مستوفى في الاكمال ومنها ما اخرجه ابو داود
والترمذي وابن ماجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله رض ان امراة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا
هلك وترك ابنتين واخاه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن فقال صلى الله عليه وسلم ادع لي اخاه فقال ادفع الى
ابنتيه الثلثين والى امراته الثمن ولك ما بقي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م وجرى التوارث بها ش
اي القسمة م من غير نكير ش من احد من الائمة وافاد بهذا ان الامة ايضا اجمعت على جواز القسمة وفعلها م ثم هي ش اي
القسمة م لا تعرى عن معنى المبادلة ش اي لا تخلو عن معنى المبادلة م لان ما يجتمع لاحدهما ش اي لاحد المتقاسمين م
بعضه ش اي البعض ما يجتمع وارتفاعه على انه بدل من الضمير الذي في يجتمع م كان له وبعضه كان لصاحبه ش وهو الثاني
من المتقاسمين م فهو ش اي احد المتقاسمين م ياخذه ش اي ياخذ ذلك البعض الذي كان لصاحبه م عوضا عما بقي من
حقه في نصيب صاحبه ش انتصاب عوضا على الحال من الضمير المنصوب في ياخذه م فكان مبادلة ش اي اذا كان الامر كذلك
يكون القسمة مبادلة حقيقة وانما ذكر الفعل باعتبار التقسيم او التقاسم م وافرازا ش من حيث الحكم اي تمييزا يقال
افرزت الشئ اذا عزلته من غيره وميزته مثل فرزته وفارز شريكه اي فاصله اعلم ان القسمة قد تقع في اموال متغايرة وفي متجانسة
اما المتغايرة فمثل الدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب وصنوف الاموال المتغايرة ففي هذه المواضع تقع القسمة معاوضة
فيها معنى الافراز واما المعاوضة فلانه نقل حقه من محل الى محل اخر بعوض واما الافراز فلان الملك لم يحدث بالقسمة لانه كان ثابتا
قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو بالقسمة يتميز من ملكه وملك صاحبه بان حقه في هذا المقسوم فلما ظهر معنى المعاوضة فيهما
توقفت الصحة على اختيارهما حتى لو اراد احدهما القسمة وامتنع الاخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة لا يستقيم واما المتجانسة
فمثل المكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر فيها لان ما صار له بالقسمة لا يغاير ما كان له قبل
ذلك فصار كانه عين حقه لاستوائهما في تعلق المصالح والاغراض بها ولهذا ياخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة الاخر
وكذا يبيع احدهما نصيبه في غيبة الاخر وكذا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا اشتراه ثم اقتسما بخلاف الاشياء المتغايرة

قال القسمة
في الاعيان المشتركة
مشروعة لان النبي
عليه السلام
باشرها في المغانم
والمواريث وجرى
التوارث بها من غير
نكير ثم هي لا تعرى
عن معنى المبادلة
لان ما يجتمع لاحدهما
بعضه كان له وبعضه
كان لصاحبه فهو
ياخذه عوضا عما
بقي من حقه
في نصيب صاحبه
فكان مبادلة
وافرازا

حيث لا يأخذ احدهما نصيبه في حين الآخر وكذا لا يبيعه مرابحة وفي الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات اجمع وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات فانه يثبت خيار العيب وهل تثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت م والافراز هو الظاهر في المكيلات ش اي معنى الافراز والتميز هو الظاهر في المكيلات م والموزونات لعدم التفاوت ش اي تفاوت ابعاض المكيلات والموزونات لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولهذا اجعل عين حقه في القرض وقضاء الدين م حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ش لانه يأخذ عين حقه فلا يتوقف على حضور الآخر م ولو اشترياه ش اي لو اشترى الشريكان شيئا من المكيلات او الموزونات م فاقتسما يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ش لان نصيبه عين ما كان مملوكا له قبل القسمة م ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت ش في الابعاض م حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة الآخر ش لان ما يصيب كل واحد منهما نصفه ما كان مملوكا له ونصفه عوض عما اخذه صاحبه من نصيبه فان قلت اليس انهما لو اقتسما ارضا ودارا وبنى احدهما في نصيبه ثم استحق ما بنى فيها ونقض بناؤه كان لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كانت مبادلة لصار مغرورا فيرجع قلت كل واحد منهما غير مغرور في هذه المبادلة لاحيائه حقه وفي مثل هذا لا يظهر الغرور م ولو اشترياه فاقتسماه ش اي لو اشترى الاثنان شيئا من الحيوانات او العروض ثم اقتسماه م لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة ش لما ذكرنا ان ما يصيب كل واحد منهما نصفه فيما كان مملوكا ونصفه عوضا عما اخذه صاحبه من نصيبه وعند الشافعي واحمد القسمة افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل وعند مالك فيما اتحد جنسا ومنفعة افراز وفي غيره مبادلة م الا انها اذا كانت من جنس واحد ش هذا جواب سؤال يرد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر بان يقال لو كان الرجحان للمبادلة ينبغي للقاضي ان لا يجبر الآبي عن القسمة في غير ذوات الامثال كما لا يجبر على بيع ماله فقال الا انها اي الا ان الاموال اذا كانت من جنس واحد م اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ش باتحاد الجنس فان المقصود من الشاة مثل اللحم ولا يتفاوت كثيرا ومن الفرس الركوب كذلك م والطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته م والمبادلة مما يجري فيه الجبر ش هذا ايضا جواب عن اشكال يرد لم قلتم انها تتضمن معنى المبادلة فكيف يجبر فاجاب بان المبادلة مما يجري فيه الجبر مقصودا م كما في قضاء الدين ش فان المديون يجبر على القضاء مع ان الديون تقضى بامثالها فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة وقد جاز فلأن يجوز فيما لا قصد فيها اليه اولى م وهذا ش اشارة الى قوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء م لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته ش وفيما تكرر عنه لانه نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق م وان كانت اجناسا مختلفة ش اي وان كانت الاعيان المشتركة اجناسا مختلفة كالغنم والبقر والابل م لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ش والحاصل ان الاعيان المشتركة لا تخلو اما ان كانت من جنس واحد او اجناس مختلفة فالاول لا يخلو اما ان كانت مما يجري فيه الربوا كالمكيل والموزون اولا كالحيوانات والقاضي يجبر عند طلب احدهما في هذين الوجهين لعدم انهما من جنس واحد لان الآبي متعنت هذا اذا كان المنفعة بعد القسمة تبقى اما اذا لم تبق بل يتضرر كل واحد لا يقسمه بغير التراضي كالحمام والبيت الصغير والحائط ونحو ذلك مما يحتاج الى الشق والقطع وبه قالت الثلاثة وعند التراضي روايتان في رواية لا بأس للقاضي ان يتولى بإذنهما وفي رواية لا يلي ذلك بنفسه بل يفوض

والافراز هو الظاهر
في المكيلات والموزونات
لعدم التفاوت
حتى كان لاحدهما
ان ياخذ نصيبه
حال غيبة صاحبه
واشترياه فاقتسماه
يبيع احدهما
نصيبه مرابحة
بنصف الثمن
ومعنى المبادلة
هو الظاهر في الحيوانات
والعروض للتفاوت
حتى لا يكون لاحدهما
اخذ نصيبه عند
غيبة الآخر ولو اشترياه
فاقتسماه لا يبيع احدهما
نصيبه مرابحة بعد
القسمة الا انها اذا
كانت من جنس واحد
اجبر القاضي على القسمة
عند طلب احد الشركاء
لان فيه معنى الافراز
لتقارب المقاصد
والمبادلة مما يجري
فيه الجبر كما في قضاء
الدين وهذا لان
احدهم بطلب القسمة
يسأل القاضي ان
يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الغير عن
الانتفاع بملكه فيجب على
القاضي اجابته وان كانت
اجناسا مختلفة
لا يجبر القاضي على
قسمتها لتعذر المعادلة
باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد

اليها اذا كانت من اجناس مختلفة وطلب احدهما فلا يقسمها بغير التراضي كذا في شرح الطحاوي م ولو تراضوا عليها ش اي على القسمة عند اختلاف الاجناس م جاز لان الحق لهم ش لان القسمة فيها مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص م قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما ش اي قال القدوري رح والقاسم فاعل من قسم الدراهم يقسم من باب ضرب يضرب م يرزقه من بيت المال ش من رزق الامير الجند اذا اعطاهم يرزقهم والرزق بالكسر ما ينتفع به والجمع الارزاق بالفتح المصدر من رزق يرزق من ضرب يضرب م ليقسم بين الناس بغير اجر ش اي باخذ منهم م لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة ش اي بالقسمة وتذكير الضمير باعتبار القسم م فاشبه رزق القاضي ش اي فاشبه رزق القاسم رزق القاضي حيث يأخذ كل منهما في مقابلة قطع المنازعة وفصل الخصومة م لان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم ش اي في مال العامة وهو بيت مال المسلمين م غرما بالغنم ش اي لاجل الغرم بمقابلة الغنم فانتصابه على التعليل م قال فان لم يفعل ش اي قال القدوري رح اي ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال م نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين ش فان قلت القسمة لما التحقت بالقضاء واخذ الاجر عليه لا يجوز فكذا عليها قلت القضاء فرض بعد التحمل بخلاف القسمة فجاز اخذ الاجر عليها م لان النفع لهم على الخصوص ش اي لان النفع حاصل للمتقاسمين على الخصوصية فكذا الاجر عليهم م ويقدر اجر مثله ش اي يقدر القاضي اجر مثل القاسم م كيلا يتحكم بالزيادة ش اي بزيادة الاجر على قدر عمله م والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ش اي تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة وقال تاج الشريعة رح لانه متى يصل اليه اجر عمله على كل حال يميل باخذ الرشوة الى البعض فكان هذا ارفق بالناس وابعد عن التهمة وفي ادب القاضي للصدر الشهيد لا يجوز للقاضي اخذ الاجرة على القسمة لانها واجبة عليه والقاسم يجوز وفي الذخيرة يجوز للقاضي اخذ اجرة القسمة لان القسمة ليست بقضاء حقيقة حتى لا يجب على القاضي مباشرتها وانما عليه جبر الابي على القسمة الا انه نوع شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القاضي حتى ملك جبر الابي دون غيره فمن هذا الوجه لا يستحب ان ياخذها وبه قال الثلاثة اذا لم يكن للقاضي من بيت المال رزق م ويجب ان يكون ش اي القاسم م عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ش لان القاضي يحتاج الى تمييز الحقوق الى قبول قوله فيشترط فيه العدالة كالشاهد وانما ذكر الامانة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة م ولانه لا بد من القدرة ش على القسمة م وهي ش اي القدرة عليها تكون م بالعلم ومن الاعتماد على قوله ش اي ولا بد من الاعتماد على قول القاسم في تمييز الحقوق كما ذكرنا م وهو بالامانة ش اي الاعتماد على قوله يكون بالامانة بانه مامونا م ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد ش هذا لفظ القدوري في مختصره م معناه ش اي معنى كلام القدوري هذا م لا يجبرهم على ان يستأجروه ش اي لا يجبر القاضي المتقاسمين على استيجار قاسم معين م لانه لا جبر على العقود ش لان الحق لهم فاذا رضوا بمن يتولى عنهم جاز كما في سائر الحقوق م ولانه لو تعين ش اي ولان القاسم الواحد لو تعين م لتحكم بالزيادة على اجر مثله ش وفيه ضرر عليهم ولا ضرر في الاسلام م ولو اصطلحوا ش اي الشركاء م فاقتسموا ش اي بدون رفع الامر الى القاضي م جاز ش لان في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات م الا اذا كان فيهم صغير ش اي في الشركاء او مجنون او غائب م فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه ش اي على الصغير م قال ولا يترك القسام ش اي لا يترك القاضي القسام وهو بضم القاف جمع قاسم كالذراع جمع زارع ويجوز رفع القسام باسناده الى الفعل المجهول اي لا يترك م يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم ش وهو ان يكل بعضهم الامر الى بعض الحاصل ان القاضي لا يخلي ويشركهم بحيث لا يتجاوز هذا الامر القسمة عنهم الى غيرهم لانهم في ذلك يكون الاجر زيادة على اجر المثل فيتضرر به المتقاسمين بل يقول استاذنت بالقسمة بلا اشتراك فكذا في كل واحد م وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم ش اي من القسام م اليه خيفة الفوت ش اي في القسمة والتذكير باعتبار القسم وانتصاب خيفة على التعليل اي لاجل خوف فوات الاجر م فيرخص الاجر ش على المتقاسمين م قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة ش اي قال القدوري رح وقال مالك كذا ذكره ابو القاسم من الجلاب البصري صورتها دار بين ثلثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث

ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال

وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي لان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال

فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وهذا اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة

ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة

ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله

ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز

الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه

قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رح

استيجر فيه ستاجروا او سماه باجر معلوم فقسمها بينهم قال ابو حنيفة الاجرة عليهم اثلاثا على كل واحد منهم ثلث م وقالا على قدر الانصباء ش فيكون على صاحب النصف نصف الاجرة وعلى صاحب الثلث ثلثها وعلى صاحب السدس سدسها وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي وفي مختصر الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الرؤس وقالا على قدر الانصباء الا في الكيل والموزون فانها تكون على قدر الانصباء وفي الكافي للحاكم الشهيد قال ابو حنيفة الاجر على عدد الرؤس فما كان نصيب اقل من نصيب صاحبه وقال لعل النصيب القليل اشد حسابا من النصيب الكثير م لانه ش اي لان الاجر م مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان ش في المال المشترك بان استاجروا الكيال لفعل الكيل او الوزان لفعل الوزن فيما هو مشترك بينهم م وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ش فان المؤنة فيهما على قدر الانصباء وكذلك اذا استاجروا رجلا لبناء جدار او لتطيين سطح بينهم فان الاجر على التفاوت م ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز ش لان المعقود عليه التمييز م وانه ش اي التمييز م لا يتفاوت ش تحقيق هذا ان القسام لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب الاجر كما اذا قسمه بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة م وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل ش لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد لقلة الانصباء او اقل تمييز نصيب صاحب القليل اشق م وقد ينعكس الامر ش بان يكون حساب نصيب صاحب الكثير اشق كما سيوقف فيه م فيتعذر اعتباره ش اي اعتبار كل واحد من قليل الملك وكثيره م فيتعلق الحكم باصل التمييز ش اي اذا كان الامر كذلك فيتعلق الحكم باصل التمييز ولانه لا يتفاوت لان القليل والكثير فيه سواء كما كان في السفر لما كان في المشقة خفيا ادير الحكم على نفس السفر م بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت ش اي نقل التراب يتفاوت بتفاوت العمل بالقلة والكثرة م فاعتبر قدر الكيل والموزون ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف ش هذا جواب عما يقال كاجرة الكيال والوزان يعني ان كان الكيل او الوزن لاجل القسمة قيل هو على المذكور فيكون الكيال والوزان بمنزلة القسام م وان لم يكن للقسمة ش بان اشترى مكيلا او موزونا او امر انسانا بكيله او بتعيير المكيل معلوم القدر م فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت ش اي عمل الكيل والوزن يتفاوت فيكون الاجر على قدر الانصباء لان الاجر يتحقق بان عمل الكايل من غير اعتبار ان ازدياد فعل الكيل يتجدد بتجدد المكيل فيتفاوت البدل ايضا كذا في الاسرار م وهو العذر لو اطلق ش اي التفاوت هو العذر اي الجواب عن قياسهما على اجر الكيال والوزان لو كان الاجر يجب ثمة مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق واصعب الى ايه من القليل وكذلك الوزن بخلاف القسام فان القسمة افراز والشركاء فيه سواء فان افراز القليل افراز الكثير لا محالة وبالعكس م ولا يفصل ش تاكيد لقوله لو اطلق اي لو اراد اجر المسئلة على الاطلاق من غير ان تفصل القسمة او ليس للقسمة والعذر اي الفرق ان هنا انما استوجب الاجر بعمله في الكيل والوزن الا يرى انه لو استعان في ذلك بالشركاء لان كل عاقل يعرف انه كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة اقفزة فلهذا كانت الاجرة عليها بقدر الملك بخلاف القسام م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رحمه الله م انه ش اي ان الاجر م على الطالب ش اي على طالب القسمة م دون الممتنع ش من القسمة م لنفعه ش اي لنفع الطالب م ومضرة الممتنع ش لانه ممتنع لضرر يلحقه فلا تلزم الاجرة من لا منفعة له وقال الاقطع روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال ابو يوسف رحمه الله عليهما وفي الهداية وقالا عليهما وبه قال الائمة الثلاثة وفي النوازل سئل ابو جعفر عن اهل قرية غرمها الملك فارادوا ان يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم يقسم على قدر الاموال قال الفقيه ان كانت الغرامة لتحصين اموالهم قسم ذلك على قدر املاكهم وان كانوا غرموا لتحصين الابدان قسم على قدر رؤسهم التي يتعرض لهم ولا شيء على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم لانه مؤنة الناس م قال واذا حضر الشركاء عند القاضي ش اي قال القدوري واذا حضر الشركاء عند القاضي م وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته ش اي موت فلان وكمية الورثة قيد بقوله دارا او ضيعة لان لو كان في ايديهم عروض او شيء من منقول يقسم باقرارهم انه ميراث بالاتفاق قيد بالارث لانهم لو ادعوا انهم اشتروا من فلان قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق في رواية الاصل على ما ذكر في الكتاب م وقال صاحباه ش اي صاحبا ابي حنيفة وهما ابو يوسف ومحمد م يقسمها باعترافهم ش اي باقرارهم بدون بينة لئلا يكون حكمه متعديا الى غيرهم وبه قالت الثلاثة وعن الشافعي رح لا يقسم الى الجميع بلا بينة

وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة رح ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع

قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم

للاحتياط م ويذكر ش اي القاضي م في كتاب القسمة ش اي في صك القسمة م انه قسمها بقولهم ش اي بقول الشركاء م وان كان المال المشترك ما سوى العقار
ش كالعروض والحيوانات ونحوها مما ينقل م وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه م ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه
قسمه بينهم ش هذا لفظ القدوري قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لانهم
اعترفوا بالملك لبائعهم وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم ش في الظاهر م فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا ش اي جواز القسمة باقرارهم بدون البينة م لانه لا منكر
ش اي لان الشان لا منكر ههنا م ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد ش اي البينة يعني فلا يكون طلب البينة بلازم م الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم ش اي ولا يتعدى حكمه الى غير الشركاء الحاضرين م وله ش اي ولابي حنيفة م ان القسمة قضاء على الميت
اذ كان التركة مبقاة على ملكه ش اي على ملك الميت م حتى لو حدثت الزيادة قبلها ش اي قبل القسمة بان كانت الوصية جارية لفلان مثلا فولدت قبل القسمة
م تنفذ وصاياه فيها ش اي في الزيادة حتى تنفذ الوصية فيها من الثلث كانه اوصى بها م وتقضى ديونه منها ش اي من الزيادة تنفذ الوصية
فيها بقدر الثلث كانه اوصى بها م بخلاف ما بعد القسمة ش فان الزيادة للموصى له وفي جامع قاضيخان ومن اوصى بجارية لرجل ومات فولدت ولدا او اكتسب
كان الولد والكسب لورثة الميت وان حدثت الزيادة بعد القسمة يكون للموصى له وان كانت الزيادة مع الجارية لا تخرج من الثلث م واذا كان قضاء
على الميت ش اي واذا كانت القسمة قضاء على الميت وذكر الفعل باعتبار التقسيم م فالاقرار ليس بحجة عليه ش يعني اقرارهم ليس بحجة على الميت لانه
حجة قاصرة م فلا بد من البينة ش ليثبت به القضاء على الميت م وهو مفيد ش اي البينة مفيد على تاويل تمام البينة مفيد وهذا جواب عن قولهما
لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد م لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ش فيكون مدعى عليه لان احدهم يجعل مدعيا والاخر
مدعى عليه م ولا يمتنع ذلك باقراره ش اي لا يمتنع كونه خصما بسبب اقراره وهذا جواب عما يقال كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعي
عليه فقال لا يمتنع ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما م كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره ش اي
على كل واحد من الوارث والوصي مثلا اذا ادعى على الميت دينا واقر به وارثه او وصيه تقبل اقامة البينة وينتصب الوارث او الوصي خصما للمدعي عليه فقال لا يمتنع
ذلك باقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما له وان كان مقرا م وبخلاف المنقول ش جواب عن قولهما كما في المنقول الموروث فاجاب عن ذلك بوجهين الاول
هو قوله م لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ ش لان العروض تخشى عليها من التوى والتلف وفي القسمة تحصين وحفظ لها وذا لا يوجد في العقار اشار اليه
بقوله اما العقار محصن بنفسه فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله ولا كذلك العقار عنده اي عند ابي حنيفة لانه مضمون على من ثبتت يده اشار اليه بقوله م اما العقار
محصن بنفسه ش فلا يخشى عليه من التوى والثاني هو قوله م ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ش بعد القسمة يعني يصير مضمونا عليه بالتعدي في حق غيرهم ففي
ذلك مضمونا عليهم بعد القسمة نظر للميت وذا لا يوجد في العقار لانه مضمون على من اثبت يده عند ابي حنيفة وهذا معنى قوله م ولا كذلك العقار عنده ش اي
عند ابي حنيفة م وبخلاف المشتري ش جواب عن قولهما والعقار المشترى تقريره ان العقار المشترى لان القسمة فيه باعتبار ظاهر اليد فلا
يكون استحقاقا على الغير م لان المبيع لا يبقى على ملك البائع فان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير ش وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
في غير رواية الاصول لا يقسمها الا ببينة كما في الميراث م قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ش اي قال القدوري لم يذكروا
سبب الانتقال م اليهم ش في الشراء والارث وغيرهما م قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم ش لان
كل من في يده شيء فالظاهر انه له فيقبل قولهم في القسمة م قال رحمه الله هذه رواية كتاب القسمة ش اي قال صاحب الهداية هذا الذي ذكره
القدوري بقوله وان ادعوا الملك الخ كتاب القسمة من المبسوط وسياق الجامع الصغير على خلاف ذلك اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير
ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما ش اي ان الارض لهما اي ملكهما م لاحتمال

ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها
بقولهم وان كان المال المشترك
ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه
في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار
انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد
دليل الملك والاقرار امارة الصدق
ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول
الموروث والعقار المشترى وهذا
لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر
فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم
ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء
على الميت اذ التركة مبقاة
على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت
الزيادة تنفذ وصاياه فيها
وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد
القسمة واذا كان قضاء على الميت
فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد
من البينة وهو مفيد
لان بعض الورثة ينتصب خصما
عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره
كما في الوارث او الوصي المقر بالدين
فانه تقبل البينة عليه مع اقراره
بخلاف المنقول لان في القسمة
نظرا للحاجة الى الحفظ اما
العقار محصن بنفسه ولان المنقول
مضمون على من وقع في يده ولا
كذلك العقار عنده وبخلاف
المشتري لان المبيع لا يبقى على ملك البائع
وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء
على الغير قال وان ادعوا الملك
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه
بينهم لانه ليس في القسمة قضاء
على الغير لانهم ما اقروا بالملك
لغيرهم قال هذه رواية كتاب القسمة
وفي الجامع الصغير ارض ادعاها
رجلان واقاما البينة انها
في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها
حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال

ان يكون لغيرهما ش لانهما لم يذكرا السبب واحتمل ان يكون ميراثا فيكون ملكا للغير ويحتمل ان يكون مشتريا فيكون ملكا لهما فلا نقسم احتياطا م ثم قيل
هو قول ابي حنيفة خاصة ش اي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لا نقسمها حتى يقيما البينة على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهما لان
عند ابي حنيفة الميراث لا يقسم بدون البينة وهذا العقار يحتمل ان يكون موروثا كما ذكرنا وعندهما يقسم في الميراث بدون البينة فههنا اولى
م وقيل هو قول الكل ش اي قيل المذكور في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وصاحبيه جميعا واليه مال فخر الاسلام في شرحه وقال تاج الشريعة قيل انما
اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع كتاب القسمة فيما اذا ادعيا الملك ابتداء وموضوع الجامع الصغير فيما اذا ادعيا اليد ابتداء وبيانه انهما
لما ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده شيء يقبل قوله انه ملكه ما لم ينازعه غيره اذ الاصل ان الاملاك في يد الملاك فيعتبر هذا الظاهر لان
احتمال ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما بناء على الظاهر اما اذا ادعيا اليد ابتداء فسكتا عن ذكر الملك مع حاجتهما الى بيانه لانهما طلبا
القسمة من القاضي والقسمة في العقار لا يكون الا للملاك فلما سكتا عنه دل على ان الملك ليس لهما فيتأكد ذلك الاحتمال السابق فلا يقبل قولهما بعد ذلك الا باقامة البينة
ليزول هذا الاحتمال وهذا معنى قوله لاحتمال ان يكون لغيرهما م وهو الاصح ش اي المذكور انه قول الكل هو الاصح م لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه ش اراد بهذا ان
القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك م وقسمة الملك
تفتقر الى قيامه ولا ملك ش اي قيام الملك لا ملك بدون البينة م فامتنع الجواز ش اي جواز القسمة م قال ش اي قال القدوري رحمه الله
م واذا حضر الوارثان ش في اثبات الى القاضي م واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ش اي والحال ان الدار في ايديهم وكان ينبغي
ان يقول في ايديهما لان المذكور التثنية ولكن فيهما معنى الجمع وهذا احسن من ان يقال قوله في ايديهم ومعهم وارث وقع سهوا من الناسخ والصحيح
في ايديهما لانها لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر بعده في الكتاب ولو كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء
منه لم يقسم وقيل الصحيح انه يقال في ايديهما ومعهما على وجه كذا انحاه بعض الثقات م ومعهم وارث غائب ش اي ومعهما وارث وقد قلنا ان في
التثنية معنى الجمع م قسمها القاضي بطلب الحاضرين ش بفتح الراء تثنية حاضر م وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب ش اي ينصب القاضي وكيلا
لاجل قبض نصيب الغائب لنظر اليه م وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه ش اي في نصب كل واحد من الوكيل
والوصي م نظر للغائب والصغير ش وكذا لو كان مجنون م ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة ايضا عنده ش اي لا بد من اقامة البينة على الوفاة
وعدد الورثة فيما اذا كان مكان الغائب صبي عند ابي حنيفة كما اذا كان معهم وارث غائب م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م كما ذكرنا من قبل ش
وهو قوله لم نقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسم باعترافهم م ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم ش هذا
لفظ القدوري يعني لم يقسم وان اقاموا بينة م والفرق ش في دعوى الارث اذا اقاموا البينة يقسم مع غيبة احدهم وفي دعوى الشراء
لا يقسم مع غيبة احدهم وان اقام البينة على الوفاة وعلى الورثة م ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد ش اي الوارث م بالعيب ويرد عليه
ش اي على بائع المورث م بالعيب فيما اشتراه المورث ش بكسر الراء وهو الميت م او باع ويصير ش اي الوارث م مغرورا بشراء المورث ش حتى لو اشترى
جارية فمات فاستولدها الوارث فاستحقت يصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث على البائع كالمورث في حياته م فانتصب احدهما ش اي احد
الحاضرين م خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ش لانه لو ادعى رجل على ميت شيئا واقام البينة على احد الورثة يقبل ويظهر الحكم
في حق الحاضر والغائب والمعنى فيه ما ذكره من قوله ان ملك الوارث بطريق الخلافة فيكون الوارث قائما مقام المورث فيكون اقامة البينة
على الوارث اقامة على المورث ولو اقيمت البينة على المورث حقيقة يظهر في حق الغائب والحاضر جميعا فكذا اذا اقيمت البينة م اما الملك الثابت
بالشراء ملك مبتدأ ش اي ملك جديد اراد ان الثابت ان كل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه م ولهذا ش اي ولكون الثابت
بالشراء مبتدأ م لا يرد ش اي المشتري م بالعيب على بائع بائعه ش لان بائع البائع ليس بقائم مقام البائع م فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب

ان يكون لغيرهما ثم قيل
هو قول ابي حنيفة خاصة
وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان قسمة الحفظ
في العقار غير محتاج اليه
وقسمة الملك تفتقر الى
قيامه ولا ملك فامتنع
الجواز قال واذا حضر
الوارثان واقاما البينة
على الوفاة وعدد الورثة
والدار في ايديهم ومعهم
وارث غائب قسمها القاضي
بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا يقبض نصيب الغائب
وكذا لو كان مكان الغائب
صبي يقسم وينصب وصيا
يقبض نصيبه لان فيه
نظرا للغائب والصغير
ولا بد من اقامة البينة
في هذه الصورة عنده
ايضا خلافا لهما كما ذكرناه
من قبل ولو كانوا مشترين
لم يقسم مع غيبة
احدهم والفرق ان
ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب
ويرد عليه بالعيب
فيما اشتراه المورث
او باع ويصير مغرورا
بشراء المورث فانتصب
احدهما خصما عن الميت
فيما في يده والآخر عن
نفسه فصارت القسمة
قضاء بحضرة المتخاصمين
اما الملك الثابت
بالشراء ملك مبتدأ ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع
بائعه فلا يصلح الحاضر
خصما عن الغائب

ش اي اذا كان كذلك لا الشخص الحاضر من المشتريين خصما عن الغائب منهم فاذا لم يكن خصما عنه كانت البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل م فوضح الفرق ش
اي ظهر الفرق بين مسئلة الارث ومسئلة الشراء م وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم ش اي من العقار وهذا ايضا من لفظ
القدوري الا قوله او شيء منه فانه من لفظ صاحب الهداية لان القسمة فيها استحقاق يد الغائب ولا يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه م وكذا
اذا كان في يد مودعه ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد مودع الغائب لان المودع امين فلا يكون خصما فيما يستحق عليه م وكذا اذا كان
في يد الصغير ش اي وكذا لا يقسم اذا كان العقار في يد الصغير او شيء منه في يده م لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم
حاضر عنهما ش اي عن الغائب والصغير فاذا لم يكن الخصم حاضرا لا يجوز لما ذكرنا م وامين الخصم ليس بخصم ش هذا كانه جواب عن سوال مقدر تقديره
ان يقال لم لا يجوز ان يكون المودع خصما لكون العين في يده فاجاب بانه امين الخصم م عنه ش اي عن الخصم م فيما يستحق عليه ش اي على الخصم لانه جعل امينا
في الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قوله م والقضاء من غير خصم فلا يجوز ش وهو معنى قوله فالقضاء من غير خصم لا يجوز لانه لابد من كون المدعى عليه خصما
كما عرف في بابه م ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها ش اي فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه يعني لا يقسم القاضي
وان اقام الحاضر البينة على الوفاة وعدد الورثة م هو الصحيح ش احترز به عما روى الكرخي في مختصره عن ابي يوسف فقال وقال ابو يوسف اذا كانت الدار
في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء لم اقسمها حتى يقيم البينة على المواريث وكذلك الارض وهو قول محمد انتهى فقد قالا بالقسمة عند
قيام البينة كما ترى واليه ذهب صاحب التحفة من حيث قال وان كانت الدار في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء فانه لا يقسم حتى يقوم
البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق وبه قالت الثلاثة وفي فتاوى قاضيخان لم يقسم وان اقام البينة لم يحضر الغائب هو رواية م كما اطلق في الكتاب
ش قال الاترازي اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين قوله البينة وعدمها وقال السكاكي في الجامع لقوله لم يقسم من غير ذكر اقامة
البينة والصواب مع الاول م قال وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة ش اي قال القدوري رح م لانه لابد من حضور خصمين لان الواحد
لا يصلح مخاصِما ومخاصَما ش بكسر الصاد وبفتح الصاد هذا عند ابي حنيفة م وكذا مقاسِما ش اي وكذا لا يصلح مقاسِما بكسر السين م ومقاسَما ش بفتح السين وعندهما
لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وانما ذكر المقاسمة لانه ليس من ضرورة كون الشخص خصما ان يكون مخاصما كما في الحمام المشترك فان الشركاء خصوم
وغير متقاسمين وعن ابي يوسف رح ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار كما لو ادعى اجنبي دينا على الميت ولا وارث له
ولا وصي فانه ينصب عنه وصيا م بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين ش حيث يقسم لانه امكن ان يجعل احدهما مدعيا والاخر خصما عن الميت وعن باقي
الورثة م على ما بينا ش اراد به قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة الى آخره وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة م ولو كان الحاضر
كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري وفي الذخيرة القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا
كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول ابي يوسف رح وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا
عن الميت وذلك لان الصغير اذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه الا انه عاجز عن الجواب فينصب عنه خصما اما اذا كان غائبا لم يصح الدعوى عليه
ولم يتوجه الجواب عليه ولم يقع الضرورة على نصب الوصي فلا ينصب م وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها ش اي في الدار وهذا ايضا ذكره
تفريعا على مسئلة القدوري رح م وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ش قوله الكبير
بالجر والموصى له عطف عليه وكلاهما بدل من قوله الخصمين ويجوز رفعهما على انه خبر مبتدا محذوف اي احدهما الكبير اي الوارث الكبير خصم عن الميت
والاخر الموصى له خصم له عن نفسه ويجوز نصبهما بتقدير اعني م وكذا الوصي عن الصبي ش اي وكذا الوصي خصم عن الصبي فيما اذا كان الحاضر
كبيرا ووصي الصبي م كانه حضر بنفسه بعد البلوغ ش اي كان الصبي خصما بنفسه بعد بلوغه م لقيامه مقامه ش اي لقيام الوصي مقام الصبي
م فصل فيما يقسم وما لا يقسم ش لما نوع مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم افردها بالفصل م قال واذا كان كل واحد من الشركاء

فوضح الفرق وان كان العقار
في يد الوارث الغائب
او شيء منه لم يقسم وكذا
اذا كان في يد مودعه وكذا
اذا كان في يد الصغير لان القسمة
قضاء على الغائب والصغير
باستحقاق يدهما من غير
خصم حاضر عنهما وامين
الخصم ليس بخصم عنه
فيما يستحق عليه والقضاء
من غير خصم لا يجوز ولا فرق
في هذا الفصل بين اقامة
البينة وعدمها هو الصحيح
كما اطلق في الكتاب
قال وان حضر وارث
واحد لم يقسم وان اقام
البينة لانه لابد من حضور
خصمين لان الواحد لا يصلح
مخاصِما ومخاصَما وكذا
مقاسِما ومقاسَما
بخلاف ما اذا كان الحاضر
اثنين على ما بينا ولو كان
الحاضر صغيرا او كبيرا نصب
القاضي عن الصغير وصيا
وقسم اذا اقيمت البينة
وكذا اذا حضر وارث كبير
وموصى له بالثلث فيها
فطلبا القسمة واقاما البينة
على الميراث والوصية يقسمه
لاجتماع الخصمين الكبير
عن الميت والموصى له
عن نفسه وكذا الوصي
عن الصبي كانه حضر بنفسه
بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد
من الشركاء

ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم ش اي قال القدوري في مختصره م لان القسمة حق لازم فيما يحتملها ش اي فيما يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة م عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل ش اشار به الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة ولا خلاف فيه للعلماء م وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم ش اي جبرا وبه قال الشافعي رح واحمد رح ومالك رح في المشهور عنه وفي رواية عن مالك رح لا يجبر واختاره ابن القاسم رح وبه قال ابو ثور رح وقال ابن ابي ليلى رح لا تقسم ولكن يباع ويقسم ثمنها وكذلك اذا كان سائر الشركاء لا ينتفعون بانصبائهم لا الطالب يقسمها جبرا م وان طلب صاحب القليل لم يقسم ش اي اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لا تقسم وبه قال الشافعي رح في الاصح م لان الاول ش اي صاحب الكثير م منتفع به ش اي بنصيبه م فاعتبر طلبه ش لانه طالب بحق ثابت له م والثاني ش اي صاحب القليل م متعنت في طلبه فلم يعتبر ش لانه طلب شيئا يستضر به فلا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا في دعواه وهو من العنت وهو المشقة والشدة وفي العباب العنت الوقوع في امر شاق وقد عنت من باب فعل بالكسر ومن تهذيب الديوان يقال عنت متعنتا اذا جاءك يطلب زلتك قلت والعنت الاثم ايضا والعنت الزنا والفجور ايضا م وذكر الجصاص رح ش وهو ابو بكر احمد بن علي الرازي رح م على قلب هذا ش اي على عكس هذا فقال يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه رضي بضرر نفسه لا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره وهو معنى قوله م لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر ش وهو صاحب القليل م يرضى بضرر نفسه ش وهكذا نقل الصدر الشهيد في شرحه لادب القاضي عن الجصاص وكذلك نقل عنه في الفتاوى الصغرى وكذلك نقل صاحب الهداية وقال الاترازي رح وللناقل في هذا النقل عنه نظر لان الجصاص رح وهو ابو بكر الرازي رح ذكر في شرحه ما ذكره الخصاف في ادب القاضي بعينه ولم يذكر خلاف ذلك كذلك ذكره الجصاص في شرحه لمختصر الطحاوي كما ذكره احمد بن عمرو الخصاف ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف في ادب القاضي وان كان الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والاخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وابى ذلك الاخر فان ابا حنيفة رح وابا يوسف رح قالا نقسم ذلك بينهما الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر لمحمد رح قولا ولكن الطحاوي رح ذكر المسألة في مختصره بالتنصيص لابي حنيفة رح وابي يوسف رح فقال وان كان الذي نصيب الطالب منها ما ينتفع به لكثرته وما نصيب الاخر مما لا ينتفع به لقلته قسمناها بينهما الى هنا لفظ الطحاوي رح وقال ابو بكر الرازي رح وهو الجصاص لان للطالب حقا في هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه والذي اباه انما يريد الانتفاع بملك غيره ويجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر غير هذا وقال في الفتاوى الصغرى دار بين رجلين وطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس لنصيب كل منهما ما ينتفع فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الاخر لم يقسم القاضي بينهما لان الطالب متعنت مضر بالاخر وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا بعد القسمة ونصيب الاخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وابى الاخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاف يعني في ادب القاضي وذكر الجصاص على عكس هذا فذكر في قسمة الواقعات دار بين شريكين لاحدهما وللاخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير قال الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث رح وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رح وشيخ الاسلام الاسبيجابي رح وذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده رح وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في ادب القاضي الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال السكاكي رح وفي بعض النسخ ذكر الخصاف مكان الجصاص وذكر جصاص وهو الاصح لانه موافق لرواية قاضيخان وغيرها وفي الذخيرة قول الخصاف ما هو المذكور اولا م وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ش وفي بعض النسخ الحاكم الشهيد رح م ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي ش اي الشريكين طلب قسمة الدار والارض يقسم القاضي سواء كانت الطالب صاحب الكثير او القليل م والوجه اندرج فيما ذكرناه ش اي وجه ما ذكره الحاكم اندرج فيما ذكرناه قال تاج الشريعة رح اي وجه ما ذكره الحاكم رح يندرج في وجه رواية الكتاب و

ينتفع بنصيبه
قسم بطلب
احدهم لان القسمة
حق لازم فيما
يحتملها عند
طلب احدهم
على ما بيناه من
قبل وان كان
ينتفع احدهم
ويستضر به
الاخر لقلة نصيبه
فان طلب صاحب
الكثير قسم وان طلب
صاحب القليل
لم يقسم لان الاول
منتفع به فاعتبر
طلبه والثاني
متعنت في طلبه
فلم يعتبر وذكر الجصاص
على قلب هذا
لان صاحب الكثير
يريد الاضرار بغيره
والاخر يرضى بضرر
نفسه وذكر
الحاكم الشهيد
في مختصره ان
ايهما طلب القسمة
يقسم القاضي
والوجه
اندرج
فيما ذكرناه

ورواية الجصاص لان وجه رواية الكتاب ان صاحب الكثير طالب لتكميل حقه وتوفير منفعته ووجه رواية الجصاص ان صاحب القليل رضي بالضرر بنفسه لنفع الغير فتقسم بطلبه م والاصح المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري م وهو الاول ش اي المذكور في الكتاب هو المذكور اولا وهو انه لا تقسم اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت م وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما ش هذا لفظ القدوري الا قوله لصغره م لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ش اي وفي الجبر على القسمة وهذا تفويت المنفعة م ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر ش وحاصله ان التراضي على الضرر جائز وعلى الربا لا يجوز ولهذا لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جائز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة واذا كان حنطة بين رجلين ثلثون ردية وعشرون جيدا فاخذ احدهما عشرة جيدا والاخر ثلثون ردية وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثة فانه لا يجوز لانه ربوا والرضى بالربوا لا يجوز م قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ش اي قال القدوري يعني تقسم جبرا اذا كانت من صنف واحد ولا اعلم فيه خلافا الا عند ابي جبير الامن اصحاب الشافعي واصحاب الظاهر وابي ثور وقال في شرح الطحاوي الكيلي والوزني والذي ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما قسمته فان القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب والكانت غنما او ابلا او بقرا او جماعة ثياب من جنس واحد فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة رح لانها كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما يقسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع الرقيق مال اخر قسم كله في قولهم م لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ش لامكان التعديل بالكيل والوزن تميزا بلا تفاوت وكذلك الذهب والفضة والعددي المتقارب واما الثياب والحيوانات فيمكن ان يجعل كل اثنين منهما بواحد او واحد وبعض بواحد م ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يقسم القاضي جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما في الابل والاخر في البقر وبه قال مالك رح والشافعي رح م لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزا بل تقع معاوضة وسبيل التراضي دون جبر القاضي ش لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت في التمييز م ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثير او قليل ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري م والمعدود المتقارب ش بالنصب ايضا اي يقسم المعدود المتقارب م وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس ش بالنصب عطف على المنصوب قبله والتبر القطعة الماخوذة من المعدن م والابل بانفرادها والبقر والغنم ش بالنصب ايضا اي يقسم الابل والبقر بانفرادها وهو بكسر الهمزة والباء الموحدة وفي بعض النسخ والانك بفتح الهمزة وضم النون وفي آخره كاف وهو الاسرب وهي مناسبة لما قبله والنسخة الاولى مناسبة لما بعدها فافهم والبقر والغنم بالنصب ايضا عطفا اي يقسمها بانفراد كل واحد منها لقلة التفاوت م ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ش اي لا يقسم القاضي جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهما والبعير بينهما على ما يستحقان وفي الذخيرة والحاصل ان القاضي رحمه الله لا يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك بعض الشركاء وفي الجنس المتحد يقسم عند طلب البعض وبه قال الفقهاء وقال ابو ثور واصحاب الظاهر يقسم في الاجناس المختلفة ويجمع نصيب كل بالقرعة في شخص من اشخاص ذي نوع من الانواع مستدلا لما رواه البخاري عن علي بن الحكم الانصاري باسناده الى رافع بن خديج رض انه صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة فعدل عشرة من الغنم ببعير واحد قلنا حديث غريب فلا يترك لاجل عمومات النصوص في ان الجبر لا يجري في المبادلات والقسمة بالسهم في الاجناس المختلفة مبادلة حقيقة مع ان الحديث لا يكون حجة لاحتمال ان ذلك بطريق القسمة بالتراضي بقرينة لفظ تعدل عشرة الحديث مع ان حق الغانمين في المالية لا في العين ولهذا للامام بيعها وقسمة ثمنها م ولا يقسم الاواني ش من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض م لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ش كالاجانة والقمقم والطست والمتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن او الكتان اذا اختلف بالصنعة كالقباء والجبة

والاصح المذكور في الكتاب
وهو الاول وان كان
كل واحد يستضر لصغره
لم يقسمها الا بتراضيهما
لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي
هذا تفويتها ويجوز
بتراضيهما لان الحق لهما
وهما اعرف بشانهما
اما القاضي فيعتمد الظاهر
قال ويقسم العروض
اذا كانت من صنف واحد
لان عند اتحاد الجنس
يتحد المقصود فيحصل
التعديل في القسمة
والتكميل في المنفعة
ولا يقسم الجنسين
بعضهما في بعض
لانه لا اختلاط بين الجنسين
فلا تقع القسمة تميزا
بل تقع معاوضة
وسبيل التراضي دون
جبر القاضي ويقسم
كل موزون ومكيل
كثيرا وقليل والمعدود
المتقارب وتبر الذهب
والفضة وتبر الحديد
والنحاس والابل بانفرادها
والبقر والغنم ولا يقسم
شاة وبعيرا وبرذونا
وحمارا ولا يقسم الاواني
لانها باختلاف الصنعة
التحقت بالاجناس المختلفة

والقميص لا يقسم بعضها في بعض جبرا م ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الجنس ش احترز به لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة عن اختلاف الجنس
لانه ذكره في المبسوط ولا يقسم ثوبا بالظهارة وثوبا هرويا ووسادة وبساطا لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة والجبر لا يجري في المعاوضات
فلا بد من التراضي م ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ش هذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري اي الثوب
الذي يخالف اوله آخره في الجودة او يكون ذا علم بعد قطعه يكون اتلافا حتى لو لم يكن كذلك قسم قوله لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا
بالقطع لانها اتلاف جزء منها ومنه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك لكنهما
يقتسمانها ان شاء الله تعالى بانفسهما اي ولا يقسم القاضي ايضا م ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما ش لانه لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا
يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا الا ان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم لقسم ما ليس
بمشترك وهذا الاصح فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه تملك في شركة الملك كذا في شرح الاقطع م لما بينا ش اشارة الى قوله بل تقع
معاوضة وسبيلها التراضي م بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين ش يعني يصح قسمتها بان يجعل ثوب بثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد
مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة وابى الآخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا وللآخر ثوبين م او ثوب وربع ثوب ش اي ويجعل ثوب
وربع ثوب م بثوب وثلاثة ارباع ثوب ش فان كانت ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وربع وقيمة الآخر دينار وثلاثة ارباع دينار فانه يقسم ويعطي
الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار لواحد ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار والثوب الآخر يشترك بينهما ارباعا ربع لمن اخذ
الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار وهذا التفسير قسمته م لانه قسمة البعض المشترك دون البعض ش لان كل واحد منهما منفرد بثوب وبقي الشركة في
ثوب وفي النهاية والاصح ان يقال وان استوت القيمة كان نصيب كل واحد ثوبا ونصفا فيقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذا لو
استقام ان يجعل نصيب احدهما ثوبا وثلثي الآخر كما ذكرنا وقال الكرخي في مختصره وكل صنف من الثياب يستقيم فيه القسمة فاما الثوب الواحد
فلا يستقيم فيه القسمة وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان يرد مع الاوكس دراهم قسماه على الذي نصيبه الافضل
فان كان احد الثوبين يساوي عشرين والآخر يساوي ثلثين فانهما يقومان على هذه القيمة ثم يقرع بينهما على ايهما اصابه الاوكس اخذ ذلك
مع سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على ان يزاد دراهم اقسم بينهما على انه ايهما اصابه الافضل رد خمسة دراهم على صاحب الاوكس
والثوب الواحد لا يستقيم فيه اذا كره احدهما فان اختار ذلك لم يقسم الا ان يصطلحا على سعة فيما بينهما فاما الحاكم فلا يسعه وثلاثة الاثواب يستقيم
فيها القسمة على ما فسرت لك من القيم ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب وثلاثة ارباع او دراهم يردها الذي نصيبه الافضل على صاحب الاوكس
لان قيمة ذلك البعض دون البعض م وذلك جائز ش لانه يتيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك
في البعض وما فيه معاوضة يحتاج الى التراضي م وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما ش اي بانفرادهما اما اذا كان
مع الرقيق شيء آخر يقسم بالاتفاق وهذا ايضا من مسائل القدوري وقال السغناقي في الباب الثاني من كتاب المضاربة في الجامع الكبير
ان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الرقيق وان كان الجنس واحدا للتفاوت بين الرقيقين في الذكاء والذهن والحقهما بالجنسين المختلفين ومعناه
اي لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع الصغير وكتاب المضاربة الكبيرة قبل ان راى القاضي الصلاح
في القسمة فاما على رواية كتاب الصوم ورواية كتاب العين يريان القسمة ويجعلان نصيب كل شريك في رقيق واحد انتهى وقال فخر الدين
قاضيخان وفي كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان يجعل نصيب احدهما في عبد ونصيب الآخر
في عبد فيدفع عبدا الى هذا وعبدا الى ذلك من غير رضى الشركاء الا ان يكون معه شيء آخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق
تبعا لغيره ثم القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل دفعة واحدة وان شاء قسم كل عبد قسمة على حدة م وقالا يقسم الرقيق ش اي

مصنف

ويقسم الثياب
الهروية لاتحاد
الصنف ولا يقسم
ثوبا واحدا
لاشتمال القسمة
على الضرر اذ هي
لا يتحقق الا
بالقطع ولا ثوبين
اذا اختلفت
قيمتهما لما بينا
بخلاف ثلاثة
اثواب اذا جعل
ثوب بثوبين
او ثوب وربع ثوب
بثوب وثلاثة
ارباع ثوب لانه
قسمة البعض
دون البعض
وذلك جائز
وقال ابو حنيفة
لا يقسم الرقيق
والجواهر لتفاوتهما
وقالا يقسم الرقيق

اى قسمة جبر وبه قالت الثلاثة م لاتحاد الجنس ش يعني ان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا او اناثا وانما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع الصحة م كما في الابل
والغنم ورقيق المغنم ش اى وكما يقسم بالاتفاق في الابل والبقر فكما يقسم رقيق الغنيمة بلا خلاف كسائر الاموال ولكون الرقيق كسائر
الحيوان في العقود يثبت في الذمة مهرا ولا يثبت سلما م وله ش اى ولابي حنيفة رح م ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
ش كالذهن والكياسة والامانة والفروسية والكتابة الا ترى ان واحدا قد تظهر الفطنة والفضل وهو بليد في نفسه ابله وقد تظهر البلة
وله ذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر حيث لا ينكره عاقل مستفتش يدل عليه قول بعضهم ولم ار في الدنيا اشد تفاوتا من الناس حتى عد الف بواحد
وقال الاخر الاديب فرد يعدل الالف زائدا والفا الا تراهم لا يساوون واحدا ولان المطلوب من العبد منه يختلف اختلافا فاحشا لانه قد يقصد
من احدهما الزراعة ومن الاخر الخدمة ونحو ذلك ويصلح احدهما لما لا يصلح الاخر اذا اختلفت الاغراض م فصار كالجنس المختلف ش
فيتعذر التعديل بين الامرين الا اذا كان مع العبد مال اخر فحينئذ تقسم قسمة الجمع من غير رضى الشركاء فيجعل الرقيق تبعا ولا يثبت مقصودا
كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فان قلت فعلى هذا يجب ان لا يقوم المستهلك من العبد قلت لما لم يكن في التقويم بد تقوم به فالقسمة تشابه
فلم يجز ان يثبت من غير تعديل م بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ش جواب عن قولهما لاتحاد الجنس كما في الابل
والغنم وقيد بقوله عند اتحاد الجنس احترازا عما اذا اختلف الجنس فان الجنسين لا يقسم بعضها في بعض على ما مر م الا ترى ش توضيح لبيان الفرق بين
الرقيق وسائر الحيوانات م ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد ش وليس ذلك الا باعتبار التفاوت حتى لو اشترى
شخصا على انه عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد ولو اشترى غنما او ابلا على انه ذكر فاذا هو انثى ينعقد العقد م بخلاف المغانم ش جواب عن قوله ورقيق المغنم
وذلك م لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها ش اى بيع الغنائم م وقسمة ثمنها ش بين الغانمين م وههنا ش اى في شركة الملك م يتعلق بالعين
والمالية جميعا فافترقا ش اى فافترق حكم رقيق المغنم وحكم شركة المالك فلا يجوز قياس احدهما على الاخر فان قيل لو تزوج او خالع على
عبد صح فصار كسائر الحيوانات فليكن في القسمة كذلك اجيب بان القسمة يحتاج الى الافراز فلا تتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه
لا يحتاج اليه م واما الجواهر ش لما ذكر اولا شيئين بقوله لا يقسم الرقيق والجواهر وبين حكم الرقيق شرع في بيان الجواهر فاما التفصيلة
م فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ش اشار به الى ان الجواب فيه على التفصيل على قول بعضهم وان كانت اجناسا م كاللالي واليواقيت
ش لا يقسم بعضها في بعض فان انفرد جنس منها امكن التعديل فيها فجازت قسمته واليه ذهب الشيخ ابو منصور رح في شرحه م وقيل لا يقسم
الكبار منها ش اى من اللالي واليواقيت م لكثرة التفاوت وتقسيم الصغار لقلة التفاوت ش وهذا ظاهر وكذا الحكم في الزمرد والبلخش والفيروزج
ونحو ذلك م وقيل يجري الجواب على اطلاقه ش اى جواب القدوري اراد باطلاقه انه لا يقسم الجواهر مطلقا اصلا م لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق ش والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة رح فالجواهر اولى م الا ترى انه لو تزوج ش توضيح لما قبله يعني لو تزوج
امرأة م على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ش لفحش الجهالة م ويصح ذلك ش اى التزوج والخلع م على عبد فاولى
ان لا يجبر على القسمة ش وبه قالت الثلاثة م قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان تراضى الشركاء ش اى قال القدوري وبه قالت الثلاثة
الا ان الشافعي رح شرط ان يكون الحمام صغيرا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة فاما اذا كان كبيرا امكن الانتفاع به بعد القسمة يقسم
جبرا وبه قال مالك وقال علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي هذا في الحمام الصغير الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما اذا
بقي نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس فانه يقسم لانعدام الضرر الا ان يتراضوا على القسمة لانهم رضوا
بحمل الضرر م وكذا الحائط بين الدارين ش اى وكذا لا يقسم الحائط الكائن بين الدارين جبرا وقال الشافعي ان اراد احدهما
قسمته في نصف الطول في كمال العرض ففيه وجهان احدهما يجبر الابي والاصح انه لا يجبر وان اراد احدهما قسمته عرضا في كمال الطول

لاتحاد الجنس كما في الابل
والغنم ورقيق المغنم وله
ان التفاوت في الآدمي
فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة فصار كالجنس
المختلف بخلاف الحيوانات
لان التفاوت فيها يقل
عند اتحاد الجنس الا ترى
ان الذكر والانثى من
بني آدم جنسان
ومن الحيوانات
جنس واحد بخلاف
المغانم لان حق الغانمين
في المالية حتى كان للامام
بيعها وقسمة ثمنها
وههنا يتعلق بالعين
والمالية جميعا فافترقا
فاما الجواهر فقد قيل
اذا اختلف الجنس لا يقسم
كاللآلي واليواقيت
وقيل لا يقسم الكبار منها
لكثرة التفاوت ويقسم
الصغار لقلة التفاوت
وقيل يجري الجواب على
اطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق
الا ترى انه لو تزوج على
لؤلؤة او ياقوتة او خالع
عليها لا تصح التسمية
ويصح ذلك على عبد
فاولى ان لا يجبر على القسمة
قال ولا يقسم حمام
ولا بئر ولا رحى الا
ان يتراضى الشركاء
وكذا الحائط
بين الدارين

وللحائط عرض في الاصح يجبر وقيل لا يجبر كذا في الحلية م لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي ش اي اذا كان كذلك فلا يقسمها القاضي وفي شرح الكافي للاسبيجابي قال ابو حنيفة رح اذا كان طريق بين قوم ان اقتسموا لم يكن لبعضهم طريق ولا ممر فاراد بعضهم قسمته لم يقسمه وكذلك اذا كان في قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في ضيق الطريق وانه لا يجد طريقا لم اقسمه بينهم الا ان يتراضوا جميعا واذا كان يكون لكل واحد طريق نافذ قسمته واذا طلب ذلك احدهم واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم يكن لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر ان يفتح في منزله بابا ويجعله طريقا له من وجه آخر فاراد احدهما قسمته بينهما لانه يقدر على الانتفاع بملكه من طريق آخر وليس الشرط لقاؤه منتفعا به من هذه الجهة بل لقاؤه منتفعا به في الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل ماء بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الآخر ان كان فيه موضع مسيل الماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه م بخلاف التراضي ش لالتزامهم الضرر م لما بينا ش اشار به الى ما ذكره في اول الفصل بقوله وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما م واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد ش اي قال القدوري اذا كانت دار مشتركة بين قوم في مصر واحد وفائدة التقييد بمصر واحد ياتي عن قريب م قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رح ش اي لا يجمع نصيب احدهم في دار واحدة الا بالتراضي وبه قال الشافعي رحمه الله واحمد رح وحكى عن مالك رح انه قال ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع كما قال وان كانت متفرقة لا يجوز كما قال ابو حنيفة رح م وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها ش يعني ان القاضي ينظر في ذلك وان كانت انصباء احدهم اذا اجتمعت في دار كان اعدل القسمة جمع ذلك لان الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى وباعتبار الاسم واتحاد البلد والجنس الواحد يقسم كالغنم وغيره على ما ياتي الآن م وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة ش اي على الخلاف المذكور والاقرحة جمع قراح وهي ارض خالية عن التشجير والبناء غير مجاورة فعنده لا يقسم قسمة جمع وعندهما يقسم ولاصحاب الشافعي رح فيه خلاف فقال اسحاق الشيرازي رح ان كانت متجاورة جاز قسمة الجمع وقال غيره من اصحابه يجعل كالقراح الواحد اذا كان شربها واحدا واما اذا كان شربها وطريقها مختلفا فهو كالاقرحة لا يقسم قسمة جبر وفي الحلية وهذا شبه م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م انها ش اي الدور م جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى ش لاتحاد المقصود بها م اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى ش من الطول والعرض والارتفاع والبيوت والمرافق والجيران والقرب الى الماء والمسجد والبعد عنهما وغير ذلك فعند تعارض الادلة ينظر القاضي في ذلك ويعمل بالاصلح اشار اليه بقوله م فيفوض الترجيح الى القاضي ش اي الرأي في ذلك له فان راى ان يقسم كل دار قسم وان راى الجمع فعل كذا في الفتاوى الظهيرية م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ش اي المعنى هو المقصود م ويختلف ذلك ش اي المقصود م باختلاف البلدان ش لانه قد يكون السكنى في مصر م والمحال ش جمع محلة لانه قد يكون محلة امن من الاخرى واحسن هواء م والجيران ش جمع جار لانه قد يكون الجيران في محلة صلحاء دون جيران الاخرى م والقرب الى المسجد والماء ش بان يكون احدهما قريبا من المسجد او من الماء والاخرى بعيدة منهما وقد يكون احدهما امرء من الاخرى وغير ذلك من المقاصد م اختلافا فاحشا ش نصب لقوله مختلف م فلا يمكن التعديل في القسمة ش اي اذا كان كذلك لا يمكن التعديل فيها فلا يقسم جبرا لانها تصير حينئذ في حكم الاجناس فتقسم كل دار على حدة م ولهذا ش اي ولتفاحش الاختلاف م لا يجوز التوكيل بشراء دار ش كما لا يصح بشراء ثوب لجهالته م وكذا لو تزوج على دار لا يصح التسمية كما هو الحكم فيهما ش اي في التوكيل والتزويج م في الثوب ش يعني كما لو وكل بشراء ثوب او تزوج على ثوب فانه لا يصح كما ذكرنا م بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة ش الحاصل ان الدار لا تقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة رح الا برضاء الشركاء سواء كانت مجتمعة او متفرقة والبيوت تقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت او متفرقة لقلة التفاوت

لانه يشتمل على الضرر
في الطرفين اذ لا يبقى
كل نصيب منتفعا به
انتفاعا مقصودا فلا يقسم
القاضي بخلاف التراضي
لما بينا قال واذا كانت
دور مشتركة في مصر واحد
قسم كل دار على حدتها
في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ان كان
الاصلح لهم قسمة
بعضها في بعض قسمها
وعلى هذا الخلاف الاقرحة
المتفرقة المشتركة لهما
انها جنس واحد اسما
وصورة نظرا الى اصل السكنى
اجناس معنى نظرا الى اختلاف
المقاصد ووجوه السكنى فيفوض
الترجيح الى القاضي وله
ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود
ويختلف ذلك باختلاف
البلدان والمحال والجيران
والقرب الى المسجد والماء
اختلافا فاحشا فلا يمكن
التعديل في القسمة ولهذا
لا يجوز التوكيل بشراء
دار وكذا لو تزوج على دار
لا تصح التسمية كما
هو الحكم فيهما
في الثوب بخلاف الدار
الواحدة اذا اختلفت
بيوتها لان في قسمة
كل بيت على حدة
ضرر فقسمت
الدار قسمة واحدة

بين البيوت والمنازل ان كان مجتمعة في دار واحدة تقسم كالدار الواحدة تتعاد ان كانت في دور متفرقة او كانت في دار واحدة ولكنها متباينة بان كان احد المنازل في اقصاها والاخرى في ادناها فالجواب فيها كالدار في قولهم لان المنزل شبيها بالدار والبيت فتوسطه منهما م قال تقييد الوضع بالكتاب ش اي قال المصنف تقييد وضع المسئلة في مختصر القدوري يعني به الذي قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد م اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهي رواية هلال عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد وهلال هو ابن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر وهو يسمى بهلال الرأي لفقهه م وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى ش اي احد الدارين في المصرين لانه جعلها جنسا واحدا باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان في مصر واحد م والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير ش لانها لا تتفاوت في معنى السكنى والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز فلا تتفاوت في المنفعة عادة الا ترى انه يؤجر باجرة واحدة في كل محلة م والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه ش اي لان المنزل م بين الدار والبيت ش لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل اسم لدويرة صغيرة فيها بيتان او ثلثة والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز كما ذكرناه فالحاصل ان المنزل لما كان بين المنزلتين فحاله كتشبيه الدار والبيت جميعا بالطريق الذي ذكرناه م على ما مر من قبل ش اي في باب الحقوق من كتاب البيوع م فاخذ شبها من كل واحد ش اي فاخذ المنزل شبها من كل واحد منهما علحدة لاختلاف الجنس م قال ش اي القدوري م وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما علحدة لاختلاف الجنس ش يعني لا تقسم كل قسمة واحدة بل يقسم كل واحد منهما علحدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض الى البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي وكانت ههنا تامة بمعنى وجدت ولهذا لا يحتاج الى الخبر وقوله دار بالرفع فاعله وما بعده عطف عليه ويجوز نصب الدار على التقدير ان يكون كانت ناقصة محذوف الاسم تقديره فان كانت البقعة دارا اه م قال جعل الدار والحانوت جنسين ش اي قال المصنف جعل القدوري للدار والحانوت جنسين م وكذا ذكر الخصاف ش هو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف الشيباني صاحب كتاب ادب القاضي قال في ادب القاضي وان كانت دار ودار او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذلك في حيز وقسم كل واحد من ذلك بينهم علحدة انتهى وانما رضي الخصاف بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي في مختصريهما م وقال ش محمد م في اجارات الاصل ان الاجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز ش اي اجارة منافع الدار شهرا بسكنى حانوت شهرا لا يجوز قال في الاصل واستيجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستيجار السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النساء واحتاج صاحب الهداية الى التوفيق بين ما ذكره الخصاف وبين ما ذكره في كتاب الاجارات فقال م وهذا يدل على انهما جنس واحد ش اي الحانوت والدار م فيجعل في المسئلة روايتان ش يعني اما يحمل ذلك على اختلاف الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكره الخصاف م او تبنى حرمة الربوا هنالك ش اي في اجارات الاصل م على شبهة المجانسة ش يعني اذا كانت منافع الدور ومنافع الحانوت مختلفة رواية واحدة وتحمل حرمة الربوا على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود منهما وفي الكافي هكذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل منها وقال تاج الشريعة قيل عليه ينبغي ان لا يصير شبهة المجانسة في حق الحرمة لان في حقيقة المجانسة اذا باع الشيء بجنسه نسيئة الربوا ففي شبهة المجانسة يعني تصير شبهة الشبهة وهي لا تعتبر انتهى وقد قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وقيل في جوابه لا بل اعتبر الشبهة لان السكنى جنس واحد فيكون فيه كاجارة السكنى بالسكنى وهي شبهة لا شبهة شبهة وفيه ضعف كما ترى م

فصل في كيفية القسمة ش اي هذا فصل في بيان كيفية القسمة بين الشركاء والكيفية صفة فلا جرم تذكر بعد الموصوف وهو جواز القسمة م قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ش اي قال القدوري والمراد من تصوير ما يقسمه ان يكتب على رقعة على القرطاس

قال رحـ تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد رحـ انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد

قال وان كانت دار وضيعة او دار وحانوتا قسم كل واحد منهما علحدة لاختلاف الجنس قال رحـ جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف رحـ وقال في الاجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي القاسم ان يصور ما يقسمه

لكن حفظ ما يقسمه ليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه لكان لم يادره بالاقراع هم لكنه حفظه ش اي لكن القاسم
حفظ ما يقسمه هم ويعدله يعني التسوية على سهام القسمة ش فسر التعديل بتسويته بالقسمة على سهام الشركاء هم ويروى يعزله ش اشارة الى
ان في بعض نسخ مختصر القدوري رحمه الله وقع ويعزله مكان قوله ويعدله ثم فسره بقوله ويعدله هم اي يقطعه بالقسمة عن
غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ش انما يقوم البناء لان القسمة للتعديل لا يتصور و
لا يحصل التعديل الا بتقويم البناء لان قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة ويقوم البناء اولا لانه لا يحتاج الى ذلك حالة القسمة لانه تقسيم
الساحة بالذرع وفي البناء بالقيمة وقوله في الآخرة بالفتحتان اراد به آخر الامر وانما يحتاج اليه في آخر الامر اذ البناء
يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقعت الى نصيب احدهم ليعرف قيمة الدار فيعطى الآخر مثل ذلك هم ويفرز كل نصيب
عن الباقي بطريقه وشربه ش اي يميز كل نصيب عن الباقي بطريق كل نصيب وشربه بكسر الشين حتى تنقطع المنازعة على التمام فيقول هذا
لك وهذا له وهذا الآخر وطريقه ان يجعل طريق احدهما ومسيل مائه الى داره ان امكن وان لم يمكن بان كان ظهره الى داره جعل الطريق ومسيل الماء
في نصيب احدهما لان القسمة انما شرعت لتكميل المنفعة على وجه لا يتضرر احدهما وتنقطع المنازعة بينهما وانقطاعها انما يكون بان لا يبقى لاحدهما حق
في نصيب صاحبه ان امكن وان لم يمكن يجعل ذلك في دار صاحبه هم حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة وتحقق معنى القسمة على التمام
ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ش اي على هذا الترتيب بان يلقب الذي يلي الثالث بالرابع والذي يلي الرابع
بالخامس وهلم جرا هم ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا ش وفي بعض النسخ فمن خرج سهمه هم فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ش
ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث ومن خرج رابعا فله السهم الرابع وهلم جرا هم والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها
اثلاثا ش اي جعل الدار اثلاثا بان كانت الورثة ابنا وبنتا فكتب على القرعة اسماءهما ويسمي الثلث المعين من الارض اولا وما يليه ثانيا والثلث الآخر
آخرا ويقرع فان خرج اسم الابن اولا ياخذ الثلث الاول مع ما يليه ويتعين الثلث الآخر للبنت ولو خرج سهم البنت اولا ياخذ البنت المسمى بالثلث
الاول ويتعين الثلثان الآخران للابن هم وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة ش اي وان كان الاقل سدسا مثل ان يكون في المسئلة
نصف وثلث وسدس بين زوج وام واخ لام تخرج الارض على ستة فمن خرج اسمه اولا ياخذ السهم الاول فحسب ان كان صاحب سدس وياخذه مع ما
يليه ان كان صاحب ثلث وياخذ مع السهمين الذين يليانه ان كان صاحب نصف ثم يقرع ثانيا ويفعل مع الآخرين كما فعل مع الاول وقال الامام الشيخ حافظ الدين
في الكافي وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم سدس وللآخر خمسة وللآخر سهم فارادوا قسمتها على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد فكيفية
ذلك ان يجعل بنادق على عدة سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت
لصاحب العشرة فاعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بذلك السهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال
ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة قد خرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب
الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد
كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسيره ان يكتب القاضي اسماء الشركاء
في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بينهما يجعلها في قطعة طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة
كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوى الظهيرية ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وقال الخصاف في ادب القاضي
لا يقسم شيئا من الدور والعقار حتى يصور ذلك ويعرف ما حولها ما كان من ذلك شارعا الى الطريق
او الى دار او الى بيوت ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد على احد طريق ولا سبيل ويسوي

لكنه حفظه
ويعدله يعني يسويه
على سهام القسمة ويروى
يعزله اي يقطعه بالقسمة
عن غيره ويذرعه ليعرف
قدره ويقوم البناء
لحاجته اليه في الآخرة
ويفرز كل نصيب عن
الباقي بطريقه وشربه
حتى لا يكون لنصيب
بعضهم بنصيب
البعض تعلق فتنقطع
المنازعة ويتحقق
معنى القسمة على التمام
ثم يلقب نصيبا
بالاول والذي يليه
بالثاني والثالث على هذا
ثم يخرج القرعة فمن
خرج اسمه اولا فله السهم
الاول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني والاصل
ان ينظر في ذلك الى اقل
الانصباء حتى اذا كان
الاقل ثلثا جعلها
اثلاثا وان كان سدسا
جعلها اسداسا ليمكن
القسمة وقد شرحناه
مشبعا في كفاية المنتهى
بتوفيق الله تعالى

طین

وليسوا على السهام التي يريدوا ان يقسموا عليها فاذا قطعها على ذلك على انه من اخرج اولا كان له موضع كذا وكذا كل سهم يلي الاخر فاذا علم انه ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك وانهم طريقهم وسيل مياههم ومرافقهم مستوية الى القاضي بالصورة فوضعها القاضي بين يديه وكتب رقاعا باسم رجل وامرأة منهم فجعل كل رقعة منها في طين وبندقة وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى موضع كذا ثم الثاني يلي كذلك الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى يفرغ السهام قد يطرح البنادق تحت شيء ثم يدخل يده فيخرج واحدة فينظر لمن هي فهو السهم الاول وكذا الثاني حتى اقرع ثم يكتب القاضي كتاب القسمة نسختين نسخة تكون معهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب في السجل انه قسمها بينهم ان كانت قائمة عنده بيمين او باقرار ان كانوا اقروا عنده بذلك ونقسم الاثر على وجه انتهى وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى اي قد شرحنا الاصل في ذلك مع كيفية حال كونه مشبعا اي مستوفى كاملا من غير ترك شيء فيما يتعلق بهذا الباب م وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في مختصره م ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل ش اي فان لم يفرز الطريق وبقي بينهم كما كان م او لم يمكن ش اي افراز الطريق م جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله ش الآن عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق الى آخره م والقرعة لتطييب القلوب وازالة تهمة الميل ش اي ولازالة تهمة الميل الى احد الشركاء وهذا جواب استحسانا والقياس يأباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركنا القياس بالتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس في معنى القمار وليس في المبسوط استعمال القرعة حرام في القياس لان في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القارعة وهو حرام لانه في معنى القمار والاستقسام بالازلام التي كان تعتاده اهل الجاهلية ولكنا تركناه استحسانا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذا ليس في معنى القمار ونفي القمار اصل الاستحقاق يتعلق مما يستعمل فيه وههنا اصل الاستحقاق لا يتعلق بخروجها لان القاسم لو قال انا عدلت فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء وهي نفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز كما فعل يونس عليه السلام في مثل هذا مع اصحاب السفينة لما علم انه هو المقصود ولكن لينتفي نفسه في الالقاء بنسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم الصلوة والسلام فاستعملها لذلك وكذلك ذكريا عليه السلام استعمل القرعة في ضم مريم عليها السلام مع انه كان احق بها لمكان خالتها عنده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا تطييبا لقلوبهن ثم لا يجوز الا بعض بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت القاضي الى اباته قبل خروج القرعة وان كان القاسم قسم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج القرعة كان له ذلك وبه قال الشافعي رح في قول وقال في قول لا يعتبر كقسمة الحاكم وبعد خروج كل السهام لا يعتبر رجوعه بالاجماع واذا اخرج جميع السهام الا واحد فقد تمت القسمة لتعين نصيب ذلك الواحد وبعد ذلك لا يعتبر الرجوع م حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز ش اي حتى لو عين القاسم لكل واحد من الشركاء نصيبا من غير ان يقرع بينهم لجاز وفي بعض النسخ من غير اقتراعهم م لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ش اي لان القسمة والتذكير باعتبار القسم في معنى قضاء القاضي فيملك الالزام اي الزام الشركاء بما فعل من القسمة ولان القرعة لتطييب القلوب كما ذكرنا م قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم ش اي الدراهم التي يجب بها تفاوت الانصباء يعني اذا كانت القسمة في عقار فاصاب احدهم اكثر فيعطي باب الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم والاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض الذي تم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك واذا كان ذلك بالقاضي جاز ذلك وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح اذا كان الرد فيهما قليلا الا ان

وقوله في الكتاب
ويفرز كل نصيب
بطريقه وشربه
بيان الافضل فان
لم يفعل او لم يمكن
جاز على ما نذكره
بتفصيله
ان شاء الله تعالى
والقرعة
لتطييب القلوب
وازاحة تهمة
الميل حتى
لو عين
لكل منهم
نصيبا
من غير اقتراع
جاز لانه
في معنى القضاء
فيملك الالزام
قال ولا يدخل
في القسمة الدراهم
والدنانير
الا بتراضيهم

جاز وان كان كثيرا بطلت القسمة م لانه لا شركة في الدراهم ش اي لان الشان لا شركة في الدراهم اراد ان الشركة لم تكن فيما دراهم م والقسمة من حقوق الاشتراك ش يعني القسمة لا تكون الا فيما فيه اشتراك م ولانه يفوت به التعديل ش اي ولان الشان يفوت بادخال الدراهم في القسمة ش التعديل اراد به في صورة يمكن التعديل بدون ادخال الدراهم والتعديل هو المراد بالقسمة يفوت بادخال الدراهم وذلك م لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ش اي لان احد المتقاسمين يصل الى عين العقار في الحال لان دراهم المتقاسم الاخر في ذمته وقت القسمة م ولعلها لا تسلم له ش اي ولعل الدراهم لا تسلم للاخر لانه من العلل وليس ما يصل الرجل اليه في الحال وما لا يصل معادلة ولا يصار اليه الا عند الضرورة م واذا كان ارض وبناء ش الفين مثلا فاراد القسمة فعن ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك ش اي الارض والبناء م على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يمكن التعديل بين الارض والبناء الا بالتقويم فيصار اليه م وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة ش اي روى عن ابي حنيفة رح ان القاضي يقسم الارض بالذرع م لانه هو الاصل في الممسوحات ش اي الاصل وذكر الضمير باعتبار تاويل الذرع وذلك لان قدرها لا يعلم الا بالذرع م ثم يرد من وقع البناء في نصيبه ش دراهم على الاخر بقدر فضل البناء لانه اكثر قيمة من العرصة غالبا فلذا قال م او من كان نصيبه اجود ش اي او يرد من كان نصيبه اجود سواء كان الذي هو اصابه البناء او اصابه العرصة م دراهم على الاخر حتى يحصل المعادلة فتدخل الدراهم في القسمة لاجل ضرورة المعادلة كالاخ لا ولاية له في المال ش اي كما قلنا في الاخ انه لا ولاية له في مال اخته الصغيرة م ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ش اي لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر م وعن محمد رح انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة ش اي وروى عن محمد رح انه يعطي الشريك الاخر من العرصة بمقابلة فضل البناء حتى يستوي كل من احد الشريكين في القسمة م واذا بقي فضل ش من قيمة البناء م ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم ش اي واذا بقي فضل من قيمة البناء والحال انه لم يمكن تحقيق التسوية بين البناء والعرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء فحينئذ يرد من وقع في سهمه البناء دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل وقوله دراهم بالنصب حال من الفضل فافهم م لان الضرورة في هذا القدر ش يعني لان الضرورة وقعت الى اعطاء الدراهم في هذا القدر م فلا يترك الاصل ش الذي هو الذرع في المساحات م الا بها ش اي لاجل الضرورة م وهذا يوافق رواية الاصل ش اي الذي روى عن محمد رح يوافق رواية المبسوط لانه قال فيه يقسم الدار مزارعة ولا يجعل لاحدهما على الاخر فضل من الدراهم م قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر ش اي قال القدوري رح يعني فان قسم القسام الدار المشتركة بين الشركاء والحال ان لاحدهم مسيل والمسيل بفتح الميم وكسر السين موضع سيل الماء م او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ش اي عن الاخر م ليس له الذي سيله في نصيب الاخر م ان يستطرق ش اي يتخذ طريقا في نصيب الاخر م ويسيل ش من السيل اي يجري الماء م في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة ش وهو الافراز والتمييز م من غير ضرر وان لم يمكن ش صرف الطريق والمسيل عنه م فسخت القسمة ش لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط ش وعدم الافراز والتمييز م فتستأنف ش اي اذا كان كذلك فيستأنف القسمة وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي فهذا لا يخلو اما ان ذكر في القسمة الطريق او لا يذكر فان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له مفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيما سواء ذكروا الكل حق هو له او لم يذكروا وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا الكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا الكل حق هو له فالقسمة باطلة وكذلك في حق مسيل الماء م بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة ش يعني فيما اذا باع دارا او ارضا فانه لا يبطل لعدم دخول الطريق والشرب في البيع لانهما لا يدخلان في البيع من غير ذكرهما والمراد من الطريق الخاص في ملك انسان م لان المقصود منه ش اي من البيع م تملك العين ش اي اثبات الملك في العين بحسب والدار بدون الطريق والارض بدون الشرب يقبل والملك لا يستحق ذلك الا بالتنصيص م وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال ش اي ولان البيع يجامع تعذر الانتفاع بالمبيع في الحال اراد ان الانتفاع به في الحال ليس بشرط في صحة البيع كما اذا اشترى جحشا صغيرا فان البيع صحيح مع انه لا ينتفع به في الحال

لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف رح انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى تدخل الدراهم في القسمة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يكن فسخت القسمة لان القسمة محتملة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال

م اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك ش اي تكميل المنفعة م الا بالطريق ش لان احدا منهم لا ينتفع بنصيبه الا بالطريق والشرب م ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول ش وهو ما اذا امكن صرف المسيل والطريق م كذلك الجواب ش يعني ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر اذا امكن صرف الطريق والمسيل ان ذكر الحقوق في القسمة بان قال القسام بذلك بحقوقك فان لم يمكن صرفهما يستحقهما بذكر الحقوق وحاصله انه ان امكن صرف الطريق والمسيل فلا يخلو اما ذكر الحقوق او لا فان لم يذكر لا يدخل الحقوق ولا يفسخ القسمة وان لم يمكن فان ذكر الحقوق تدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة وان لم يذكر الحقوق لا يدخل الحقوق ويفسخ القسمة صورته دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت باب البيت في الصفة ومسيل ماء البيت على سطح الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فارادوا ان يمر في الصفة على حاله فيسيل الماء على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد ان له ما اصابه بكل حق له او لا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق لم يدخل والفرق ما ذكرناه ولو لم يكن له مفتح للطريق ولا مسيل ماء فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان الطريق في الصفة ومسيل ماء على سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق م لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك ش اي تمام الافراز والتمييز م بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه ش اي تحقيق معنى القسمة م بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه ش اي من غير ضرر الى الغير فيصار الى صرفهما الى الغير بما من غير ضرر له م بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك ش اي اثبات الملك في العين م مع بقاء هذا التعلق ش وهو تعلق حق الطريق والمسيل م بملك غيره ش اي غير المشتري م وفي الوجه الثاني ش وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل م يدخل فيها ش اي يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في القسمة م لان القسمة لتمليك المنفعة وذلك ش اي تمليك المنفعة م بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص ش بذكر الحقوق م باعتباره ش اي باعتبار تمليك المنفعة م وفيها ش اي القسمة م معنى الافراز وذلك ش اي معنى الافراز م بانقطاع التعلق على ما ذكرنا ش في اول الكتاب م فباعتباره ش اي فباعتبار معنى الافراز م لا يدخل ش اي كل واحد من الطريق والمسيل م من غير تنصيص ش اي بذكر الحقوق والحاصل انه باعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخلا في القسمة وان لم يذكر الحقوق وباعتبار معنى الافراز ينبغي ان لا يدخلا وان ذكرت الحقوق فاعتبار المعنيين جميعا فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا م بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص ش هذا يتعلق بقوله بخلاف البيع اي حيث يدخل كل واحد من الطريق والمسيل في الاجارة بدون التنصيص بذكر الحقوق وبدون التنصيص عليهما بعينهما م لان كل المقصود الانتفاع ش اي لان المقصود كله من باب الاجارة الانتفاع بالمحل م وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ش الا ترى لو استاجر جحشا او ارضا سبخة للزراعة لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع بخلاف البيع فان المقصود منه تملك العين كما مر تقريره م ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري اي ولو اختلف الشركاء او الورثة والمراد من رفع الطريق ان يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها قال تاج الشريعة ره يعني كان يقول بعض الشركاء لا يدع طريقا بل يقسم الكل وكان يقول بعضهم بل يدع اي قال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالحكم في ذلك ان ينظر القاضي م ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ش اي من غير طريق يترك للجماعة وقوله يرفع صفة الطريق م لتحقق الافراز بالكلية دونه ش اي دون رفع الطريق م وان كان لا يستقيم ذلك ش اي فتح طريق في نصيبه م رفع طريقا بين جماعتهم ش يعني يتركه مشتركا فيما بينهم ولا يقسم قدر الطريق م ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ش وهذا ظاهر ولو لم يرفع الطريق منهم يتعطل على البعض منافعه الا اذا تراضوا على ذلك لانهم عطلوا منافع املاكهم باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي م ولو اختلفوا في مقداره ش ذكره هذا تفريعا على مسألة القدوري اي ولو كان اختلف الشركاء في مقدار الطريق يعني في سعته وضيقه م جعل على عرض باب الدار وطوله

اما القسمة لتكميل المنفعة
ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر
الحقوق في الوجه الاول كذا
الجواب لان معنى القسمة
الافراز والتمييز وتمام ذلك
بان لا يبقى لكل واحد تعلق
نصيب الآخر وقد امكن
تحقيقه لصرف الطريق
والمسيل الى غيره من غير
ضرر فيصار اليه بخلاف
البيع اذا ذكر فيه الحقوق
حيث يدخل فيه ما كان له
من الطريق والمسيل
لانه امكن تحقيق معنى
البيع وهو التمليك
مع بقاء هذا التعلق
بملك غيره وفي الوجه
الثاني يدخل فيها لان القسمة
لتكميل المنفعة وذلك
بالطريق والمسيل فيدخل
عند التنصيص باعتباره
وفيها معنى الافراز وذلك
بانقطاع التعلق على ما ذكرنا
فباعتباره لا يدخل من غير
تنصيص بخلاف الاجارة حيث
يدخل فيها بدون التنصيص لان
كل المقصود الانتفاع وذلك
لا يحصل الا بادخال الشرب
والطريق فيدخل من غير ذكر ولو
اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة
ان كان يستقيم لكل واحد طريق
يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق
يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية
دونه وان كان لا يستقيم ذلك
رفع طريقا بين جماعتهم
ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله

ش على باب الدار الاعظم وطوله اي وبالطول اي الطول من حيث الاعلى لا الطول من حيث المشي وهو ضد العرض لان ذلك اي الطول انما يكون الى حيث ينتهي بها
الى الطريق الاعظم وفائدته قسمة ما وراء الطول من الاعلى حتى لو اراد بعضهما ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب له ذلك لان الهواء
فيما يراد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بانيا في خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر الطول من الهواء مشترك
والبناء على قدر الهواء المشترك لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان ارضا يرفع مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد له من الزراعة فلا يجعل الطريق مقدار ما
يمر ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في مبسوط شيخ الاسلام رح والذخيرة والمحيط وقالت
الثلاثة يعتبر في قدر الطريق ما تدعو الحاجة اليه في الدخول والخروج بحسب العادة وبما ذكرنا اندفع ما قاله الاترازي في هذا اللفظ ابهام لانه يسبق الوهم الى ان
طول الطريق مقدار طول باب الدار وليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه على اقل ما يكفيهم م لان الحاجة تندفع به ش اي يجعل الطريق على عرض
باب الدار وطوله م والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ش اي الطريق على سهام الشركاء كما كان قبل الانقسام
قوله لا فيه اي لا في الطريق م ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين ش هذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اشترطوا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه والآخر ثلثاه فهو جائز لما
ذكرنا انه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز وهذا نص
على بيع الممر جائز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما والممر للآخر فيها على الطريق فانه يكون
الثمن بينهما نصفين فدل على انه دخل في العقد اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات
بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب والممر في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح
الكافي رح وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل والآخر فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا لان
القسمة لم تتناول الطريق فبقي بينهما على ما كان في الاصل م لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي ش لان من رضي ان يترك حقه لا يجبر
عليه م قال وان كان سفل لا علو عليه ش اي قال القدوري رح في مختصره وكان هذا تامة فلا يحتاج الى الخبر اي وان وجد سفل بكسر السين
وقوله لا علو عليه صفة وهو بكسر العين وسكون اللام قال الجوهري وعلو الدار علو بالنقيض سفلها والعلو بضم العين واللام وتشديد
الواو م وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك ش اي بغير التقويم والقسمة بالقيمة ولم
يذكر القدوري رح فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اختار قول محمد رح واصحابنا رح كلهم مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول
محمد رح في هذه المسئلة م قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح ش اي قال المصنف رح هذا المذكور في القدوري رح عند محمد رح في الذخيرة
صورته علو مشترك بينهما بدون سفل وسفل مشترك بينهما بدون علو وسفل وعلو مشترك كان بينهما وطلبا القسمة من القاضي فعند محمد رح يقسم على
قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الاخر يحسب من الذي قيمته
على النصف ذراع بذراعين من الاخر حتى استويا في القيمة وعند الثلاثة لا يجبر الآبي من القسمة وعندنا يقسم كما ذكرنا في الكتاب م وقال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع ش قال الطحاوي رح في مختصره وكان ابو حنيفة رح يقول في العلو الذي لا سفل له
وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القيمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف رح يقول يحسب كل ذراع من العلو بذراع
من السفل وقال محمد رح يقوم كل ذراع من العلو على ان لا سفل له وكل ذراع من سفل على ان لا علو له ثم يجود انتهى م لمحمد رح ان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرا او سردابا ش قال الصغاني في العباب السرداب بكسر السين والعامة يفتحها معرب سرداب بفتح السين وبالمد وهو
الجب الكبير وكذلك سردان السرداب الذي يبنى تحت الارض م او اصطبلا او غير ذلك ش نحو الطبخ وبيت الحطب والتبن والطاحونة

لان الحاجة
تندفع به والطريق
على سهامهم كما كان
قبل القسمة
لان القسمة
فيما وراء الطريق
لا فيه ولو شرطوا
ان يكون الطريق
بينهما اثلاثا
جاز وان كان
اصل الدار
نصفين لان القسمة
على التفاضل جائزة
بالتراضي قال
واذا كان سفل
لا علو عليه
وعلو لا سفل له وسفل
له علو قوم كل واحد
على حدته وقسم
بالقيمة ولا معتبر
بغير ذلك قال
رضي الله عنه
هذا عند محمد رح
وقال ابو حنيفة رح
وابو يوسف رحمه الله
انه يقسم بالذرع لمحمد
ان السفل يصلح لما لا يصلح
له العلو من اتخاذه
بيرا او سردابا او اصطبلا
او غير ذلك

ونحوها والعلو لا يصلح لهذه الاشياء ولا يصلح الا للمفرقة م فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ش اي التعديل في القسمة م وهما يقولان ش اي
ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن ش اي فيصار الى ما ذكر
من القسمة بالذرع مهما امكن م والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ش اي المنافع التي تختلف باختلاف الازمنة والامكنة واراد بالمراعى
الاعتبار وهو بفتح العين م ثم اختلفا فيما بينهما ش اي ابو حنيفة رح وابو يوسف رح م في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع ش اي يجعل ذراع بمقابلة ذراع منهما جميعا وقال شيخ الاسلام ابو الفضل محمد بن
احمد الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي اذا كان سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما واراد ان يقسمه القاضي فانه يقسم البناء على سبيل القيمة
بالاتفاق فاما المساحة فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول في العرض فيعلم
مبلغه وكذلك مساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طوله في عرضه فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع
المسئلة اخرى وهو ان لصاحب السفل ان يفعل بالاجماع اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلق فوقه وان لم يضر بصاحب
العلو عند ابي حنيفة رح وعندهما له ان يفعل ذلك فقد استوت منفعة العلو والسفل عندهما فلذلك قال ابو يوسف رح كل ذراع من السفل
بذراع من العلو وعند ابي حنيفة رح منفعة العلو انقص من منفعة السفل فلذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت
كامل وعلو وسفل بين رجلين في بيت اخر بينهما فارادا قسمتها بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من العلو
هذا بذراع من العلو ذاك وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذاك عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو
واذا كان بيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند ابي يوسف رح كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل
واما عند محمد رح ففي الفصول يقسم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوي انتهى م قيل اجاب كل منهم ش اي كل واحد من ابي حنيفة رح وابي يوسف
ومحمد رحمهما الله م على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو ش اشار به الى قول ابي حنيفة فانه اجاب بناء على ما شاهد من عادة
اهل الكوفة في تفضيل السفل على العلو م واستوائهما ش اي استواء العلو والسفل واشار به الى قول ابي يوسف رح فانه اجاب بناء على ما شاهد
من اهل عادة اهل بغداد التسوية بين العلو والسفل م وتفضيل السفل مرة ش اي تفضيل السفل على العلو مرة كما مر في الكوفة م والعلو اخرى
ش اي تفضيل العلو على السفل مرة اخرى كما في مكة والبصرة واشار بهذا الى جواب محمد رح م وقيل هو اختلاف معنى ش اي حجة وبرهان
قيل ان اختلاف يعني فقهيا ثم شرع يبين ذلك بقوله م ووجه قول ابي حنيفة رح ان منفعة السفل تربو ش اي تزيد م على منفعة العلو بضعفه
ش قال ابو عبيدة ضعف الشيء مثله وقال الازهري الضعف المثل الى ما زاد وهو في الاصل زيادة غير محصورة م لانها تبقى بعد فوات العلو
ش اي ولان منفعة السفل تبقى بعد فوات العلو م ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل ش لان بقاء منفعة حقا السفل فاذا ذهب ذهبت
م وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى ش فلو اراد ان يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك م وفي العلو السكنى لا غير اذ
لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ش اي اذا كان كذلك فيعتبر م ذراعان منه ش اي من العلو م بذراع من السفل
ولابي يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه ش اي صاحب العلو وصاحب السفل يتساويان في اصل السكنى م والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ش اي على اصل ابي يوسف رح م ولمحمد رح ان المنفعة ش اي المنفعة العلو
والسفل م تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما ش اي الى العلو والسفل يعني ان في كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفل
على العلو وفي موضع تكثر الندوة في الارض يختار العلو وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات م فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ش لان
المراد من القسمة التعديل فيصار الى القيمة م والفتوى اليوم على قول محمد رح ش كذا في المبسوط والذخيرة والمغني والمحيط وبه قالت الثلاثة

فلا يتحقق التعديل
الا بالقيمة وهما يقولان
ان القسمة بالذرع
هي الاصل لان الشركة
في المذروع لا في القيمة
فيصار اليه ما امكن
والمرعي التسوية في السكنى
لا في المرافق ثم اختلفا
فيما بينهما في كيفية
القسمة بالذرع فقال
ابو حنيفة رح ذراع من
سفل بذراعين من علو
وقال ابو يوسف رح ذراع
بذراع قيل اجاب كل منهم
على عادة اهل عصره
او اهل بلده في تفضيل
السفل على العلو واستوائهما
وتفضيل السفل مرة
والعلو اخرى وقيل
هو اختلاف معنى
ووجه قول ابي حنيفة رح ان منفعة
السفل تربو على منفعة العلو
بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو
ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل
وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى
وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه
البناء [illegible] صاحب السفل
فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل
ولابي يوسف رح ان المقصود اصل السكنى
وهما يتساويان فيه والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما
ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله
ولمحمد رح ان المنفعة تختلف
باختلاف الحر والبرد بالاضافة
اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة
والفتوى اليوم على قول محمد رح

م وقوله لا يفتقر الى التفسير ش اى قول محمد رح لا يحتاج الى التفسير لانه قال بالقيمة وهو ظاهر م وتفسير قول ابى حنيفة رح فى مسئلة الكتاب ش
اى القدورى م ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ش الذى لا سفل له م ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل ش وهو المشتمل
على العلو والسفل م لان العلو مثل نصف السفل ش فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل وموضع هذه المسئلة انهما فى دار واحدة عرصته ليقسم
او كانت دار واحدة وكانت فى دارين محمولة على رضاهم ثم ذكر م فثلاثة وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ش واشار بالفاء الى التفسير الى
تفسير قوله لان العلو مثل نصف السفل وتقريره اى ثلثة وثلثون وثلث ذراع من السفل الكامل هو ستة وستون وثلثا ذراع من العلو الكامل يعنى
يقابل الثلثة والثلثون والثلث ستة وستين وثلثين فقوله ستة وستين خبر لقوله ثلاثة وثلثون فافهم ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثون
وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحدة من البيت الكامل بمقابلة ثلثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلثة فى ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع
يكون مائة فيستوى الثلاثة والثلثين وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل
ستة وستين وثلثا ذراع لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد فاذا ضربت الواحد والنصف فى ستة وستين وثلثى ذراع
يكون مائة لا محالة فيستوى الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد فافهم م ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع
من العلو ش اى مع الستة والستون والثلثين ثلثة وثلثون ذراعا وثلث ذراع من العلو المجرد وتذكير الضمير باعتبار المذكور او العدد المذكور
م فبلغت مائة ذراع فتساوى مائة من العلو المجرد ش اى فبلغت الستة والستون والثلثان مع الثلاثة والثلاثون والثلث مائة ذراع فصح
ما قاله ان مائة ذراع من العلو المجرد بمقابلة ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل فكان هذا التقابل بين البيت الكامل والعلو المجرد
ثم شرع بذلك يقابل البيت الكامل والسفل المجرد فقال م ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ش الذى لا علو له م من البيت الكامل
ش فكان هذا التقابل م ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه ش اى علو البيت الكامل م مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا ش
اى الاذرع التى يقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ويبلغ المائة لانه لما اخذ من البيت الكامل ستة وستون وثلثا
ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلاثة وثلثون وثلث ذراع لان بهذا القدر من البيت الكامل اعنى
ستة وستين وثلثى ذراع علو اذ هو مقدر بنصف هذا وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان المجموع مائة فكانت هذه المائة من الثلث الكامل تماما
مائة من السفل المجرد كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثا اى لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلة مثله اى السفل الذى لا علو له
ستة وستون ذراعا لانه ضعف العلو المجرد م وتفسير قول ابى يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل
المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد ش اى او يجعل مائة ذراع من العلو المجرد الذى لا سفل له بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل م
لان السفل والعلو عنده سواء ش اى عند ابى يوسف رح م فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون
منها علو ش وهذا ظاهر م قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ش اى قال القدورى رح صورته دار قسمت بين ورثة
او مشترى وانكر بعضهم انه استوفى نصيبه فشهد عليه القاسمان بذلك تقبل شهادتهما ولم يذكر القدورى رح فيه الخلاف م قال رحمه الله هذا الذى
ذكره قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ش اى قال المصنف الذى ذكره القدورى هو قول ابى حنيفة رح وابى يوسف رح م و
قال محمد لا تقبل وهو قول ابى يوسف رح اولا وبه قال الشافعى رح ش ومالك رح واحمد رح م وذكر الخصاف رح قول محمد رح مع قولهما ش اى ذكر
الخصاف فى ادب القاضى قول محمد رح كقولهما فقال واذا قسمت الدار والارض بين الورثة وانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه
وشهد عليه قاسمان القاضى اللذان توليا القسمة بينهم انه استوفى نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه فى قول ابى حنيفة وابى يوسف
ومحمد بن الحسن رحمهم الله انتهى وكان القدورى ذهب الى ما ذكره الخصاف م وقاسما القاضى وغيرهما سواء ش اى سواء كان

وقوله لا يفتقر الى التفسير
وتفسير قول ابى حنيفة رح
فى مسئلة الكتاب
ان يجعل بمقابلة مائة
ذراع من العلو المجرد ثلاثة
وثلاثون وثلث ذراع
من البيت الكامل لان
العلو مثل نصف السفل
فثلاثة وثلاثون وثلث
من السفل ستة وستون
وثلثان من العلو ومعه ثلاثة
وثلثون وثلث ذراع
من العلو فبلغت مائة
ذراع تساوى مائة من العلو
المجرد ويجعل بمقابلة مائة
ذراع من السفل المجرد من البيت
الكامل ستة وستون وثلثا
ذراع لان علوه مثل نصف سفله
فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا
وتفسير قول ابى يوسف ان يجعل
بازاء خمسين ذراعا من البيت
الكامل مائة ذراع من السفل
المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد
لان السفل والعلو عنده سواء
فخمسون ذراعا من البيت الكامل
بمنزلة مائة ذراع خمسون منها
سفل وخمسون منها علو قال
واذا اختلف المتقاسمون وشهد
القاسمان قبلت شهادتهما
قال رضى الله عنه هذا الذى ذكره
قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال
محمد لا تقبل وهو قول ابى يوسف
اولا وبه قال الشافعى رح وذكر
الخصاف قول محمد مع قولهما
وقاسم القاضى وغيرهما سواء

الشاهدان اللذان شهدا في المسئلة المذكورة المتقاسمين اللذين قسما القاضي او غيرهما ممن اختارها المتقاسمون م لمحمد رح انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل ش لانهما متهمان في هذه الشهادة م كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ش بان علق عتق عبده بكلام رجلين فشهدا انه كلمهما م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح وابي يوسف رح م انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على الفعل نفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه ش اي لان فعل نفسهما الذي هو التمييز م لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم ش اي لا يلزم حكما فلا يكون مقصودا فلا يكون الشهادة عليه من حيث المعنى م وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء ش لان القبض هو الملزم م وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه ش لعدم التهمة م وقال الطحاوي رح اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع ش لانهما جرا لانفسهما شيئا م واليه مال بعض المشائخ ش اي الى قول الطحاوي وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي رحمهم الله م لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل ش لان المدعي لا تقبل شهادته م الا انا نقول ش استثناء من قوله واليه مال بعض المشائخ واشارة انه اختار قول صاحب القدوري والمعنى لكن نحن نقول م هما ش اي القاسمان اللذان شهدا م لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما ش اي غنيمة يعني منفعة م لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه ش اي على انهما قد اوفيا العمل الذي قد استاجروهما لاجله م وهو التمييز ش اي العمل المستأجر عليه هو تمييز الحقوق بينهم م وانما الاختلاف في الاستيفاء ش اي انما وقع اختلاف المتقاسمين في استيفاء بعض الحقوق وهو غير فعل التمييز فوقعت شهادتهما على فعل الغير م فانتفت التهمة ش فيقبل الشهادة م ولو شهد قاسم واحد لا تقبل ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو شهد قاسم واحد على القسمة لا تقبل م لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ش لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع م ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر ش بان قال له القاضي ادفع هذا المال الى فلان فقال قد دفعته م يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ش يعني اذا انكر المدفوع اليه فالامين يصدق في البراءة لنفسه م ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا ش لان قول الامين حجة واقعة غير ملزمة والله اعلم م

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

م ش اي هذا باب في بيان دعوى المتقاسمين الغلط في القسمة وظهور الاستحقاق فيها وانما اخره لكونه من العوارض والوجه تاخيره م قال واذا ادعى احدهما الغلط ش اي قال القدوري في مختصره اي اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة م وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه ش اي من الذي اصابه من العقار مثلا شئ وقع في يد صاحبه وفي بعض النسخ شيئا بالنصب وهو الوجه لانه اسم ان ووجه الرفع على لغة البعض كما في قوله سبحانه وتعالى ان هذان لساحران م وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء ش اي والحال انه قد اشهد على نفسه وفسره في المبسوط اي اقر بالاستيفاء وكذا قال تاج الشريعة اي اقر انه استوفى نصيبه م لم يصدق على ذلك الا ببينة ش اي لم يصدق على ما ادعاه من الغلط الا بحجة م لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة ش كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار الشرط فان اقامها فقد نور دعواه وان عجز عنها وهو معني م فان لم يقم له بينة استحلف الشركاء ش قيد لقوله استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا استحلفوا عليه لرجاء النكول وكان حق التركيب ان يقول استحلف شريكه لانه قال ولو اذا ادعى احدهما الغلط م فمن نكل منهم ش اي من الشركاء م جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة ش لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره ولو فسر هذا التركيب من وجهين الاول ان الجملة وقعت خبرا وهي عارية عن الضمير فلا يجوز والثاني في قوله انصبائهما قلت اما الاول فلان اللام في قوله الناكل اغنى عن الضمير واما الثاني فهو من قبيل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما م فيعاملان على زعمهما ش اي فيعامل الناكل والمدعي على حسب زعمهما بفتح الزاء وسكون العين من زعم يزعم من باب نصر ينصر ويستعمل في الامر الذي لا يوثق به ويجوز ضم الزاء ايضا والزعم مثل العلم فمنها الطمع ومصدره زعم المتعين م قال رحمه الله ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا ش يعني وان اقام البينة والقائل هو المصنف رح م لتناقضه ش اي

[illegible] انهما شهدا على
فعل انفسهما فلا تقبل
كمن علق عتق عبده
بفعل غيره فشهد ذلك
الغير على فعله ولهما
انهما شهدا على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء
والقبض لا على فعل انفسهما
لان فعلهما التمييز
ولا حاجة الى الشهادة عليه
اولانه لا يصلح مشهودا به
لما انه غير لازم وانما
يلزمه بالقبض والاستيفاء
وهو فعل الغير فتقبل
الشهادة عليه وقال الطحاوي
اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة
بالاجماع واليه مال بعض
المشائخ لانهما يدعيان
ايفاء عمل استوجرا عليه
فكانت شهادة صورة
ودعوى معنى فلا تقبل
الا انا نقول هما لا يجران
بهذه الشهادة الى انفسهما
مغنما لاتفاق الخصوم
على ايفائهما العمل المستاجر
عليه وهو التمييز وانما الاختلاف
في الاستيفاء فانتفت التهمة
ولو شهد قاسم واحد لا تقبل
لان شهادة الفرد غير
مقبولة على الغير ولو امر القاضي
امينه بدفع المال الى آخر
يقبل قول الامين في دفع الضمان
عن نفسه ولا يقبل في الزام
الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهما
الغلط وزعم ان مما اصابه
شيئا في يد صاحبه وقد
اشهد على نفسه بالاستيفاء
لم يصدق على ذلك الا ببينة
لانه يدعي فسخ القسمة
بعد وقوعها فلا يصدق
الا بحجة فان لم تقم له
بينة استحلف الشركاء
فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه

لتناقض المدعی فانہ اذا اشہد علی نفسہ بالاستیفاء فبعد ذلک یدعی بقاء حقہ فی ید آخر تناقض فینبغی ان لا یسمع دعواہ کذا فی المبسوط وفتاوی قاضی خان ومن اعتذر بعضہم فی ہذا فقال التناقض عفو فی موضع الخفاء کالعبد یدعی الحریۃ بعد اقرارہ انہ رقیق وقال الحاکم الشہید فی الکافی وقال ابو یوسف ومحمد رح فی رجل مات وترک دارا وابنین فاقتسما الدار واخذ کل واحد نصیبہ واشہد علی القسمۃ والقبض والوفاء ثم ادعی احدہما بیتا فی ید صاحبہ لم یصدق علی ذلک الا ان یقر صاحبہ فعلم بہذا انہ لا یقبل بینۃ بعد الاقرار بالاستیفاء کما قال صاحب الہدایۃ رح م والیہ اشار من بعد ش ای الی ما ذکرنا اشار القدوری فی قولہ وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلمہ الی ولم یشہد علی نفسہ بالاستیفاء وقال تاج الشریعۃ رح ویحتمل ان یکون الاشارۃ فی المسئلۃ الثالثۃ وہو ما اذا لم یشہد علی نفسہ بالاستیفاء والحکم فیہا التحالف لانہما اختلفا فی قدر المقبوض وقد وجد ہذا المعنی فی المسئلۃ الاولی ولم یشرع التحالف علی ان عدم التحالف فی المسئلۃ الاولی للتناقض م وان قال قد استوفیت حقی فاخذت بعضہ فالقول قول خصمہ مع یمینہ ش ہذا لفظ القدوری م لانہ یدعی علیہ الغصب وہو منکر ش وقولہ استوفیت بضم التاء اذ استوفیت وقولہ واخذت بفتح ای انت اخذت بعض حقی لانہ یدعی علیہ الغصب وہو منکر والقول للمنکر مع یمینہ م وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلمہ الی ش ہذا لفظ القدوری ای وان قال احد المتقاسمین الآخر م ولم یشہد علی نفسہ بالاستیفاء ش ای والحال ان المدعی لم یشہد علی نفسہ بانہ استوفی نصیبہ م وکذبہ شریکہ ش ای فی قولہ اصابنی الی موضع کذا م تحالفا وفسخت القسمۃ لان الاختلاف فی مقدار ما حصل لہ بالقسمۃ ش فیکون الاختلاف فی نفس القسمۃ م فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع ش ای صار الحکم المذکور نظیر اختلاف المتبایعین فی قدر المبیع فوجد التحالف م علی ما ذکرنا من احکام التحالف فیما تقدم ش فی کتاب الدعوی م ولو اختلفا فی التقویم لم یلتفت الیہ ش ذکر ہذا تفریعا علی مسئلۃ القدوری ذکر الاسبیجابی فی شرح القدوری وان اقتسما مائۃ شاۃ فاصاب احدہما خمس وخمسون شاۃ والآخر خمس واربعون شاۃ ثم ادعی صاحب الاوکس غلطا فی التقویم لم یقبل بینۃ فی ذلک لان القسمۃ منہما اقرار بالتساوی فاذا ادعی تفاوتا وقد انکر ما اقر بہ فلا یسمع ولم یفصل بینہما اذا کانت القسمۃ بالقضاء او بالتراضی وبینہما ما اذا کان الغبن یسیرا او فاحشا کما تری وکذلک اطلقہ الکرخی فی مختصرہ وقال فی المسائل فی قسم المبسوط اختلفا فی التقویم لا یلتفت الی قولہم لان القسمۃ ان کانت بالتراضی فالقاضی لا یقضی الا بتقویم المقومین فصار کما لو قضی ثم ادعی انہ ذور وان کانت بالتراضی فہو مدع غبنا والعقد لا یخلو عنہ قال فی کتاب ادب القاضی من شرح الحلوائی رح اذا ادعی الغلط فی التقویم وکانت الغبن وانتم قومتموہ بالف فہذا لا یلتفت الیہ لانہ یدعی الغبن والغبن بالتقویم لا یبطل القسمۃ کالبیع ثم قال وقیل ہذا اذا کانت قسمۃ الرضی فاما اذا کانت القسمۃ بالقضاء فلہ حق الفسخ لانہ لم یرض بذلک وقال فی الفتاوی الصغری ادعی احد المتقاسمین الغلط فی القسمۃ من حیث القیمۃ یعنی اذا ادعی غبنا فی القیمۃ ان کان یسیرا بحیث یدخل تحت تقویم المقومین لا یسمع دعواہ ولا یقبل بینتہ وان کان بحیث لا یدخل تقویم المقومین وان کانت القسمۃ بالقضاء لا بالتراضی تسمع بینتہ بالاتفاق وان کانت بتراضی الخصمین لا بقضاء القاضی لم یذکر فی الکتاب وحکی عن الفقیہ ابی جعفر انہ کان یقول ان قیل یسمع فلہ وجہ بخلاف الغبن فی البیع وان قیل لا یسمع فلہ وجہ ایضا کما قال فی البیع وحکی عن الفضلی انہ کان یقول یسمع کما اذا کانت بقضاء القاضی وہو الصحیح کما ذکرہ فی شرح المختصر وذکر فی ادب القاضی من شرح القاضی الامام الاسبیجابی ان فی دعوی الغبن فی القسمۃ اذا کان بالتراضی لا یسمع کما فی البیع قال بعض المشائخ رح قالوا تسمع کما لو کانت القسمۃ بقضاء القاضی وذکر الاسبیجابی فی شرحہ دقیقۃ لطیفۃ فقال وہذا کلہ اذا لم یقر الخصم بالاستیفاء فاما اذا اقر بالاستیفاء فانہ لا یصح دعواہ الغلط والغبن الا اذا ادعی الغصب فحینئذ یسمع دعواہ الی ہنا لفظ الفتاوی الصغری والصدر الشہید اخذ بالقول الاول کذا فی الذخیرۃ وفی فتاوی قاضیخان جعل القول الاخیر اولی وبہ اخذ الفضلی وعند الشافعی رح لم یقبل دعواہ فی القسمۃ بالتراضی کما ذکر الشہید وبالقضاء تقبل م لانہ دعوی الغبن ولا معتبر بہ ش ای بدعوی الغبن وتذکیر الضمیر علی تاویل الادعاء م فی البیع ش بان اشتری شیئا بثمن معلوم ثم ادعی الغبن فیہ فانہ لا تسمع م فکذا فی القسمۃ لوجود التراضی الا اذا کانت القسمۃ بقضاء القاضی والغبن فاحش لان تصرفہ مقید بالعدل

والیہ اشار من بعد

وان قال قد استوفیت حقی واخذت بعضہ فالقول قول خصمہ مع یمینہ لانہ یدعی علیہ الغصب وہو منکر

وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلمہ الی ولم یشہد علی نفسہ بالاستیفاء وکذبہ شریکہ تحالفا وفسخت القسمۃ لان الاختلاف فی مقدار ما حصل لہ بالقسمۃ فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع علی ما ذکرنا من احکام التحالف فیما تقدم

ولو اختلفا فی التقویم لم یلتفت الیہ لانہ دعوی الغبن ولا معتبر بہ فی البیع فکذا فی القسمۃ لوجود التراضی الا اذا کانت القسمۃ بقضاء القاضی والغبن فاحش لان تصرفہ مقید بالعدل

ش اي لان تحريه القاضي قيمة بالعدل فاذا ظهر الغبن الفاحش ظهر ان القسمة كانت بغير عدل م ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة ش اي قطعة ونصيب هذه المسئلة غير مستفاد من الباب الا انها عيدت لبناء مسائل اخرى عليها قيل اعادها لزيادة البيان م فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما ش اي ان البيت من الذي اصابني من نصيبي الذي اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا ش اشار به الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها م وان اقاما البينة ش اي وان اقام كل واحد منهما البينة ما يدعيه م يوخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد ش وفيه خلاف الشافعي رح تقدم في الدعوى م وان كان قبل الاشهاد على القبض ش اي وان كان ما ادعيا قبل الاقرار بالقبض م تحالفا وترادا ش اي حلف كل منهما على دعواه ويرد القسمة كما في البيع يتحالفان ويفسخ البيع م وكذا اذا اختلفا في الحدود ش ذكره تفريعا صورته دار بين اثنين اقتسما واصاب احدهما جانبا منها وفي طرف حده بيت في يد صاحبه واصاب الاخر بالبينة وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما البيت الذي في يد صاحبه انه دخل في حده م واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا ش اي بينة الخارج اولى لانه اكثر اثباتا وفي شرح الكافي فان اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه وقال الاخر لا بل هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت لهما بينة قضيت ببينتهما لانه في ايديهما والا استحلف كل منهما على دعوى صاحبه وجعلت كل منهما ما في يده لان كلا منهما مدع وهو مدعى عليه فان اراد احدهما رد القسمة بعدما تحالفا لان الاختلاف وقع في نفس القسمة م وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع ش يعني يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وبعد التحالف يرد القسمة م

فصل

ش اي هذا فصل في بيان الاستحقاق م قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة ش اي قال القدوري في مختصره يعني اذا كانت دار بين اثنين اما وراثا او اشترياها فاقتسماها ثم استحق بعض نصيب احدهما بعينه لا تنتقض القسمة عند ابي حنيفة رح ومن قريب تذكر صورتها باوضح من هذا وبقول ابي حنيفة رح قال ابو مالك وفي بعض كتبه ان كان الشيء المستحق تافها يسيرا رجع بنصف قيمة ذلك دراهم او دنانير ولا يكون بذلك شريكا لصاحبه وقال [illegible] ينقض نصيب صاحبه سواء كان المستحق قليلا او كثيرا وفيه المضرة ولا مضرة فيه لا تنتقض القسمة وليزال ابي يوسف قال الشافعي م قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار ش اي كما ذكره القدوري ذكره ابو زيد في اشارات الاسرار وقال السغناقي صفة الحوالة هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشائع وضعا وتعليلا من ابتدائها وذكرا بلفظ الشائع غير مرة قلت عبارة الاسرار اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما بيت معين لم يبطل القسمة ولكن يتخير القسمة المستحق عليه ان شاء ضرب في نصيب صاحبه بما يساوي صاحبه وان شاء استانف عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يستانف القسمة وقول محمد مضطرب والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع في نصيب احدهما لان محمدا ذكر الخلاف في استحقاق النصف مما في يد احدهما في كتاب الاصل وكذا ذكر الحاكم في الكافي والطحاوي والكرخي في مختصرهما وصاحب الذخيرة كلهم ذكروا على سوال واحد والنصف اسم للشائع لا محالة وقال الكرخي في مختصره قال محمد رح اذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من موخرها وقيمتها ستمائة ثم اصطلحا على ذلك ميراثا كان بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة رح قال في هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب الموخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يرد ما بقي في يده ويبطل القسمة ويكون ما بقي في ايديهما نصفين انتهى والحاصل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ففي استحقاق جزء معين في احد النصفين او فيهما جميعا لا تنتقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شيء شائع في النصفين تنتقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في النصيب احد الطرفين لا تنتقض القسمة عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وهي مسئلة الكتاب فيدل على ما ذكرنا كله على صحة ما قاله السغناقي وقيل يمكن ان يحمل على اختلاف النسخ ليس بشيء لان الكتب

ولو اقتسما دارا واصاب
كل واحد طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الاخر
انه مما اصابه بالقسمة
وانكر الاخر فعليه اقامة
البينة لما قلنا وان
اقاما البينة يوخذ
ببينة المدعي لانه خارج
وبينة الخارج تترجح
على بينة ذي اليد
وان كان قبل الاشهاد
على القبض تحالفا وترادا
وكذا اذا اختلفا في الحدود
واقاما البينة يقضي
لكل واحد بالجزء الذي
في يد صاحبه لما بينا
وان قامت لاحدهما
بينة قضي له وان لم تقم
لواحد منهما تحالفا
كما في البيع فصل
قال واذا استحق بعض
نصيب احدهما بعينه
لم تفسخ القسمة عند
ابي حنيفة رح ورجع
بحصة ذلك في نصيب
صاحبه وقال ابو يوسف رح
تفسخ القسمة قال
رضي الله عنه ذكر الاختلاف
في استحقاق بعض
بعينه وهكذا
ذكر في الاسرار

التي ذكرنا شاهدة على هذا على ان قول القدوري رح واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه ليس بمخصوص بذلك لجواز ان يكون قول القدوري بعينه متعلق بنصيب احدهما لا انه بعض فيكون تقدير كلامه واذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما معينة وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لا في المعين فافهم م والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ش وهي ظاهرة وقد ذكرنا بالاتفاق وفي الصورة الثالثة اختلف اصحاب الشافعي رح وقال ابن ابي هريرة يبطل القسمة في المستحق ويكون في الباقي قولان وقال ابو اسحق يبطل في الكل قولا واحدا وقال مالك لا يبطل القسمة واتبع كل وارث بقدر ما صار اليه ان قدر على قسمة من ذلك وهو الاصح م ولم يذكر قول محمد رح ش اي لم يذكر القدوري قول محمد رح لانه مضطرب م وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف رح ش اي وذكر ابو سليمان قول محمد رح مع ابي يوسف رح م وابو حفص رح مع ابي حنيفة رح ش اي ذكره ابو حفص قول محمد رح مع ابي حنيفة رح م وهو الاصح لابي يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما ش اي للمتقاسمين م والقسمة بدون رضاه باطلة ش اي بدون رضا الشريك الثالث لان موضع المسئلة فيما اذا اقتسما اضياعا على القسمة لانه اعتبر القسمة فيها ولا بد من التراضي م كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين ش اي في نصيب الشريك م وهذا ش اي بطلان القسمة ايضا في ظهور الاستحقاق في بعض شائع في النصيبين م لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة ش اي في النصيبين م وهو الافراز ش اي في معنى القسمة وهو الافراز والتمييز م لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا ش توضيحه ان باستحقاقه وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع على الكل لان صاحب المقدم يرجع بحصته ذلك مما في يد صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق جزءا شائعا في الكل م بخلاف المعين ش اي بخلاف استحقاق بعض معين لانه يقع الافراز فيما وراءه ولا يمكن بقاؤه ولانه لم يرجع يعني المستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والتنقيص في الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار وان شاء لم يبطل القسمة ورجع على صاحبه بربع ما في يده اعتبارا بالجزء بالكل م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد م ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ش لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الآخر م ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث ش اي بان كان النصف المقدم من الدار مشتركا بين شريكين وثالث صورته ان يكون دار على نصفين فالنصف المقدم منها مشتركة بين ثلثة لفرد والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخر بين الاثنين على السوية م والنصف المؤخر بينهما ش اي بين هذين الاثنين على السوية م لا شركة لغيرهما فيه ش اي في النصف الآخر م فاقتسما ش اي هذان الاثنان م على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز ش اي على ان يأخذ احدهما نصيبهما من النصف من المقدم مع ربع النصف المؤخر ويأخذ الآخر ما بقي من ذلك يجوز لان ما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى وهو معنى قوله م فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين ش اي في عدم انتفاء معنى الافراز م بخلاف الشائع في النصيبين ش جواب عما قال ابو يوسف رح كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين م لانه لو بقيت القسمة ش في هذه الصورة م لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين ش وفي صورة معين يؤدي الى الضرر منتف شرعا م اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا ش اي الحكمان في المقيس والمقيس عليه في النصيبين لانه يحتاج الى قسمة في يد كل واحد منهما فتفرق نصيبه فان قلت اذا لم يكن للمستحق ضرر ولكن المستحق عليه تضرر بتفريق نصيبه في التعيين اعني نصيب المستحق ونصيب الشريك الآخر قلت ضرر المستحق عليه ليس بمنظور اليها لان ضرورة نشأ من فعلهما حيث اقتسما بدون الشريك الثالث ولم يفحصا عنه على انا نقول هذا الاشكال يرد على الكل لان في استحقاق الجزء المعين يلزم هذا الضرر على المستحق عليه ومع هذا لا ينقض القسمة بالاجماع م وصورة المسئلة ش اي المسئلة المذكورة في الكتاب لا المستشهد بها م اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم ش اي النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما م فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر ش لان جميع قيمة الدار الف ومائتا درهم و لما استحق نصف من الثلث المقدم شيء ان المشترك بينهما تسعمائة فهو لكل واحد منهما في اربع مائة وخمسين والذي بقي في يد صاحب المقدم ليساوي

والصحيح ان الاختلاف في استحقاق
بعض شائع من نصيب احدهما
فاما في استحقاق بعض معين
لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو
استحق بعض شائع في الكل
تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه
ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان
مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة
وهو الاصح لابي يوسف رح
ان باستحقاق بعض شائع
ظهر شريك ثالث لهما والقسمة
بدونه باطلة كما اذا استحق
بعض شائع في النصيبين
وهذا لان باستحقاق جزء
شائع ينعدم معنى القسمة
وهو الافراز لانه يوجب
الرجوع بحصته في نصيب
الآخر شائعا بخلاف
المعين ولهما ان معنى الافراز
لا ينعدم باستحقاق جزء شائع
في نصيب احدهما ولهذا
جازت القسمة على
هذا الوجه في الابتداء
بان كان النصف المقدم
مشتركا بينهما وبين ثالث
والنصف المؤخر بينهما لا شركة
لغيرهما فيه فاقتسما على ان
لاحدهما ما لهما من المقدم
وربع المؤخر يجوز فكذا
في الانتهاء وصار كاستحقاق
شيء معين بخلاف الشائع في
النصيبين لانه لو بقيت القسمة
لتضرر الثالث بتفرق نصيبه
في النصيبين اما ههنا لا ضرر
بالمستحق فافترقا وصورة المسئلة
اذا اخذ احدهما الثلث
المقدم من الدار والآخر

[illegible]

ثلث مائة ومافي يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع مافي يده وقيمته مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربع مائة وخمسين م لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ش اي لان الانسان لو استحق كل المقدم من الدار وهو الثلث والباقي ظاهر م ولو باع صاحب المقدم نصفه ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو باع صاحب المقدم النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما م ثم استحق النصف الباقي م رجع بربع ما في يد الآخر عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكر ههنا قول محمد رح مع قول ابي يوسف رح كما في الاول وذكر الكرخي رح قوله مع ابي حنيفة رح كما في الاول وذلك لان من اصل ابي حنيفة رح ان القسمة لا تنقض فيحتاج الى تحقيق معنى المعادلة فيقول لو استحق جميع ما في يده رجع بنصف ما في يد صاحبه واذا استحق النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء بالكل وهو معنى قوله م لما ذكرنا ش يعني من قوله لان لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده الى قوله اعتبار للجزء بالكل م وسقط خياره ببيع البعض ش اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه باع البعض وبقي حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة وقال الكرخي رح في مختصره فان كانت مائة شاة ما بين رجلين نصفين ميراثا او شراء فاقتسماها واخذ احدهما اربعين شاة فساوي خمسمائة و اخذ الاخر ستين تساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ايضا فتكون الستون شاة بينهما يضرب فيها بخمسة دراهم ويضرب فيها الاخر بخمسة مائة درهم الا خمس درهم انتهى وهذا لا ينتقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شيء يعني لا ينقض القسمة وقد وردت على شاة بعينها فوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة ليتحقق معنى المبادلة ويبنى ان بينهما الفا الا عشرة دراهم وقد وصل الى صاحب الستين خمسمائة الى صاحب الاربعين اربع مائة وتسعين ويبقى خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه باربع مائة وخمسة وتسعين م وعند ابي يوسف رح ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده ش اي عند ابي يوسف رح لانه تبين الاستحقاق وان القسمة كانت فاسدة م والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك ش هذا جواب لمن يقول ينبغي ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة وهي فاسدة فيفسد ما بني عليه فليسترد الشريك البائع ما باع ويجمع النصيب الذي في يد الآخر ويقسم ثانيا فاجاب بان القسمة في معنى البيع من حيث انها مبادلة فكانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض في البيع الفاسد م فنفذ البيع فيه ش لاتصال القبض م وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه ش لتعذر الاصول الى عين حقه لمكان البيع فيضمن نصف صاحبه م قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة ش اي قال المصنف رح ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل ولكن كان ينبغي ان لا يذكر في اول المسئلة لفظ قال لانه لم يذكر هذه المسئلة في البداية وقوله دين لا تفاوت فيه بين ان يكون قليلا او كثيرا وبه صرح الحاكم رح في الكافي والكرخي في مختصره الا ان يكون للميت مال سوى ذلك بيع بالدين وانفذت القسمة وقوله رد القسمة اي اذا لم يرد الورثة الدين اما اذا ردوا فلا ترد لان حق الغرماء في مالية التركة لا في عينها وبه قال مالك رح وقال الشافعي رح ان قلنا ان القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة وان لم يقض الدين بطلت القسمة وان قلنا انه بيع التركة قبل قضاء الدين ففيه قولان وفي قسمتها قولان وفي الذخيرة لو ظهر وارث آخر او موصى له بالثلث او الربع او ما اشبه ذلك وردت القسمة لانه ظهر ان في التركة شريكا آخر وقد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسلة اي اذا قالت الورثة نحن نقضي حق الغرماء وحق الموصى له بالالف المرسلة اما في الوارث الآخر والموصى له بالثلث او الربع ليس لهم ذلك لان حقهما في عين التركة فلا ينفك الى مال آخر الا برضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسلة الى المالية لا في عين التركة وفي ذلك قال الوارث والشركة سواء ولهذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف المرسلة حق نقض القسمة بل يعطى حقهما منه

لانه لو استحق
كل المقدم رجع
بنصف ما في يده
فاذا استحق النصف
رجع بنصف النصف
وهو الربع اعتبارا
للجزء بالكل ولو باع
صاحب المقدم
نصفه ثم استحق
النصف الباقي رجع
بربع ما في يد الآخر
عندهما
لما ذكرنا وسقط
خياره ببيع البعض
وعند ابي يوسف
ما في يد صاحبه
بينهما نصفان
ويضمن قيمة نصف
ما باع لصاحبه
لان القسمة
تنقلب فاسدة
عنده والمقبوض
بالعقد الفاسد
مملوك فنفذ
البيع فيه وهو
مضمون بالقيمة
فيضمن النصف
نصيب صاحبه
قال ولو وقعت
القسمة ثم ظهر
في التركة دين
محيط ردت
القسمة

واختلف اصحاب مالك في ظهور وارث آخر او موصى له بالثلث قال ابن القاسم ان كانوا عالمين بوارث آخر لا يصح القسمة وان لم يكونوا عالمين
والتركة عين اخذ من كل ما ينوبه وقال عبد الملك واشهب القسمة جائزة في الوجهين وله الخيار ان شاء جاز القسمة واخذ ما ينوبه
من كل وان شاء رد القسمة فجمع سهمه في محل اذا كانت التركة دارين وان كانت اكثر استمرت القسمة واذا كان في التركة دين طلبوا
من القاضي القسمة والقاضي يعلم بالدين وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا بالدين لا يقسم القاضي لانه لا يملك لهم
في التركة فان كان غير مستغرق فالقياس ان لا يقسمها ايضا لان الدين يتعلق بكل جزء من اجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار
الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول ابي حنيفة رح ولكنه استحسن وقال قل ما تخلو تركة عن دين يسير وفي توقيف التركة
عشرة الاف بدين عشرة فالاحسن ان ينظر للفريقين فيقف من التركة قدر الدين ويقسم الباقي مراعاة للحقين وفيه نظر للميت من حيث
ان ورثته يقومون بحفظ انصبائهم من ذلك وليس يكون مضمونا عليه الى ان يصل الى صاحب الدين حقه ولا يأخذ كفيلا بشيء من ذلك فعلى هذا قول
ابي حنيفة رح لا عندهما يأخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي سألهم عن الدين فان قالوا لا دين فالقول لهم ويقسم القاضي بينهم
بالاصل وهو فراغ الذمة عن الدين ولو ظهر دين نقض القسمة لان اداءها بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والذخيرة م لانه يمنع
ش اي لان الدين يمنع م وقوع الملك للوارث ش وقد ذكرناه مستقصى م وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة
ش شائعا فلا يجوز التصرف كما يجيء م الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين وراء ما قسم ش استثناء من قوله ردت القسمة يعني اذا
بقي في التركة بعد القسمة شيء يوفى به الدين فلا ترد القسمة م لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ش لان المانع من القسمة
قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه زال المانع من نفوذ القسمة م ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة ش اي وكذا لا ترد القسمة لانه لا حاجة
الى نقض القسمة اذا ابرأ الميت غرماؤه بعد القسمة م او اداه ش اي دين الغرماء م الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط
ش اي وسواء كان الدين محيطا بالتركة او لم يكن م جازت القسمة لان المانع قد زال ش وهو قيام الدين فان قلت ما الفرق
بين هذا وبين ما اذا ظهر موصى له بالثلث ثم ثبت انه شريكه في التركة وقد اقتسموا بدونه فلا تصح القسمة كما اذا استحق شيء شائع في التركة فان
القسمة باطلة كذلك هنا والنكتة فيه انا نعتبر الانتهاء في المسئلتين بالابتداء وفي ابتدائها اذا اقتسموا التركة واعطوا حق الموصى له بالثلث
من مالهم لم يكن لهم ذلك الا برضاه وان حقه في عين التركة فاذا ارادوا ان يعطوه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه
فكذلك في الانتهاء وقد مر تحقيقه انتهى م ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه ش ذكر تفريعا على مسئلة القدوري
قيد بقوله دينا لانه لو ادعى عينا من اعيان التركة باي سبب كان بالشراء والهبة او غيرهما لا يقبل دعواه كما يجيء عن قريب اذ الدين
لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها وهي المالية ولهذا للورثة حق ايفاء الدين من مال آخر واستخلاص التركة لانفسهم فلم يكن الاقدام
على القسمة اقرارا بعدم الدين اشار اليه بقوله م لانه لا تناقض دعواه اذ الدين يتعلق بالمعنى ش اي بمعنى التركة وهي المالية م
والقسمة تصادف الصورة ش اي صورة التركة وشرط التناقض اتحاد المحل وههنا قد اختلف المحل فلا تناقض م ولو ادعى
ش احد المتقاسمين م عينا ش من الاعيان في التركة م باي سبب كان ش من الشراء والهبة او نحوهما م لم يسمع ش دعواه
م للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف ش اي اقرار منه م بكون المقسوم مشتركا ش ودعواه بعد ذلك دعوى لفساد
القسمة اذ القسمة فيه باطلة متى كانت العين له وبين دعوى الفساد والاقرار بالصحة تناقض فلا يسمع وفي الذخيرة اذا اقر
رجل ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم او لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او ادعى دينا عليه
يقبل ولو قال ترك ميراثا لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او دينا عليه او لهم والمسئلة بحالها لا يقبل لانه لما

لانه يمنع وقوع
الملك للوارث
وكذا اذا كان
غير محيط لتعلق
حق الغرماء
بالتركة الا
اذا بقي من التركة
ما بقي بالدين
وراء ما قسم
لانه لا حاجة
الى نقض القسمة
في ايفاء حقهم
ولو ابرأه الغرماء
بعد القسمة
او اداه الورثة
من مالهم
والدين محيطا
او غير محيط جاز
القسمة لان المانع
قد زال ولو ادعى
احد المتقاسمين
دينا في التركة
صح دعواه لانه
لا تناقض اذ الدين
يتعلق بالمعنى
والقسمة تصادف
الصورة ولو ادعى
عينا باي سبب
كان لم يسمع
للتناقض
اذ الاقدام على
القسمة اعتراف
بكون المقسوم
مشتركا

لما قال لهم او لورثته كان اقرارا بان لا دين عليه ولا حق لغيرهم فبعد ذلك دعوى الوصية او الدين تناقض وفي الشامل قسمت الورثة الدار وفيهم امراة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها واقامت البينة ينقض القسمة وكذا الوارث لو ادعى دينا لان المهر لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها فلم يكن بالاقدام على القسمة مقرة بان لا حق لها

فصل في المهاياة ش لما ذكر قسمة الاعيان شرع بقسمة الاعراض وهي لغة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء يقال هايأه يهايئه مهاياة ومنه التهايؤ وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وفي الحقيقة ان يتراضوا لهيئة واحدة يعني الشريكان ينتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الآخر وقد تبدل الهمزة الفا وفي عرف الفقهاء هي قسمة المنافع ومسائل هذا الفصل اكثر من مسائل الاصل لم يذكرها محمد في الجامع الصغير ولا القدوري في مختصره ولهذا لم يذكرها صاحب الهداية في البداية انما ذكرها هنا لتكثير الفوائد م المهاياة جائزة استحسانا ش وفي القياس لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا ان المهاياة في المنافع المشتركة عقد جائز واجب اذا طلبه احد الشركاء وقال الشافعي لا يجبر وقال الطحاوي في اختلاف الفقهاء اني طلبت في ذلك قولا للشافعي فلم اجد ظاهرا فيه ابن الحاكم لا يجوز ان يجبر على المهاياة وكذا ذكر اصحابه اليوم ووجه الاستحسان الكتاب قوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة والسنة ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى غزوة بدر مع اصحابه على نواضح المدينة ليس لهم ظهر غيرها فكان يخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد يتناوبون ليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود وروي عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في اكل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعقول وهو ان الاعيان خلقت للانتفاع فمتى كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع مشتركا ايضا والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج اليها تكميلا للانتفاع ثم التهايؤ تارة يكون من حيث المكان كالدار الكبيرة يسكن احدهما ناحية منها والاخر ناحية اخرى وتارة يكون من حيث الزمان بان ينتفع احدهما بالعين كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة والعبد الواحد لا يتأتى فيه القسمة الا من حيث الزمان م للحاجة اليه ش اي الى فعل المهاياة م اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ش م هذا الوجه المعقول وقد بيناه وكلمة اذ للتعليل قوله فاشبه اي فعل المهاياة والتهايؤ القسمة فيما اذا تعذر الانتفاع بالعين جملة فيقسم ينتفع كل منه بنفسه فكذلك الانتفاع بالمنفعة قد يتعذر جملة فيتهايئون ينتفع كل منهم بنصيبه اذ المقصود من الاعيان الانتفاع بها م ولهذا ش اي ولاجل شبه المهاياة القسمة م يجري فيه ش اي في المهاياة تأويل جملة التهايؤ م جبر القاضي كما يجري في القسمة ش اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره يجبره القاضي كما يجبر في القسمة عند اتحاد الجنس ثم اختلف العلماء في كيفية جوازها قال بعضهم ان جرت المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة ولو طلب احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر على المهاياة وعند الشافعي لم يجبر وعنه في وجه يجبر وان جرت في الجنس المختلفة كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما لما ان المهاياة قسمة المنافع فتعتبر بقسمة الاعيان وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف وفي الجنس المتحد افراز من وجه مبادلة من وجه كما بينا فلا ينفرد احدهما بالقسمة ولكن اجبر عليه لطلب احدهما لان التفاوت يسير وكذا في قسمة المنافع

فصل
في المهاياة
المهاياة جائزة
استحسانا
للحاجة اليه
اذ يتعذر
الاجتماع
على الانتفاع
فاشبه
القسمة
ولهذا
يجري فيه
جبر القاضي
كما يجري
في القسمة

وقيل ان المهاياة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا افراز من وجه مبادلة من وجه
لان المهاياة جائزة في الجنس الواحد ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لانها تكون مبادلة
المنفعة بجنسها لانه يحرم النسا والاول اصح م الا ان القسمة اقوى منه ش اي من التهايؤ م في استكمال المنفعة
لانه ش اي لان القسمة والتذكير باعتبار القسم م جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب
ش يعني يقع شيء منها عقيب شيء م ولهذا ش اي ولكون القسمة اقوى م لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر
المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ش اي ولان القسم ابلغ في تكميل المنفعة لما ذكر انه جمع المنافع
في زمان واحد م ولو وقعت ش اي المهاياة م فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ش اي ثم طلب
احد الشريكين القسمة يقسم القاضي م وتبطل المهاياة لانه ش اي لان القسم م ابلغ ش في تكميل المنفعة وقال في كتاب
الصلح من المسائل ولكل واحد نقض المهاياة بلا عذر اذا لم يرد التعنت لانه بمنزلة العارية وورثتهما بمنزلتهما
وقال في الكفاية طلب احدهما قسمة العين بعد المهاياة قسم الحاكم ونسخ المهاياة لانه الاصل القسمة م ولا يبطل التهايؤ
بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ش يجوز طلب الورثة المهاياة م ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف
ش اي ثم الاستيناف فلا فائدة في نقض المهاياة ثم اعادتها م ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة ش اي ناحية من الدار
م وهذا ناحية ش اي ناحية اخرى منها م او هذا علوها وهذا سفلها ش اي وهذا يسكن علو الدار وهذا يسكن سفلها م
جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة ش يجوز ويجبر الممتنع لطلب احدهم وبه قال الشافعي ومالك رح
وسواء في ذلك ذكرت المدة اولا وفي المبسوط لو انهدم العلو فلصاحبه ان يسكن مع صاحب السفل لانه انما رضي
بسقوط حقه في السفل بشرط سلامة سكنى العلو فلم يسلم فكان هو على حقه في السفل وورثته في ذلك بمنزلته م والتهايؤ
في هذا الوجه ش وهو ان يسكن في هذا جانب من الدار ويسكن هذا في جانب آخر في زمان واحد م افراز لجميع الانصباء
لا مبادلة ش يعني جمع القاضي بها جميع منافع احدهما في بيت واحد بعد ما كانت سابقة في بيتين وكذلك
في حق الآخر وهذا ايضاح لكونها افرازا لا مبادلة م ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ش يعني لو كانت مبادلة يشترط فيها
بيان المدة لانها تعتبر اجارة وهذه الاجارة فاسدة لانها تكون اجارة السكنى بالسكنى م ولكل واحد ان يستغل ما اصابه
بالمهاياة ش اي ولكل واحد من المتهايئين ان ياخذ بحدوث المنافع على ملكه احترز بهذا القيد عن قول ابي علي
الشافعي فانه قال لو تهايئا بالسكنى ولم يشترط الاجارة لم يملك كل واحد منهما اجارة منزله وقال شمس الائمة ظاهر
المذهب انه يملك الاجارة م شرط ذلك في العقد او لم يشترط ش كذا في الذخيرة فان قلت المنافع في العارية تحدث على ملك المعير
ومع هذا لا يملك الاجارة قلت لجواز ان يستردها فلم تحدث المنافع على ملكه او قبل مضي المدة فلا فائدة م ولو تهايئا في عبد واحد على
ان يخدم هذا يوما وهذا يوما ش اي ويخدم م هذا يوما م جاز ش اي التهايؤ واحترز بالعبد الواحد عن
التهايؤ على غلة العبد الواحد فانه لا يجوز بالاتفاق بيانه فيما ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في كتاب الصلح
من الكافي والتهايؤ في خدمة العبد الواحد والعبدين جائزة وفي الكيسانيات في العبدين ينبغي ان لا
يجوز ايضا ههنا عند ابي حنيفة اعتبارا بقسمتهما م وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان
ش بان يسكن هذا يوما وهذا يوما م وقد تكون من حيث المكان ش بان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة م والاول

لان القسمة اقوى منه
في استكمال المنفعة
لانه جمع المنافع في
زمان واحد والتهايؤ
جمع على التعاقب ولهذا
لو طلب احد الشريكين القسمة
والآخر المهاياة يقسم القاضي
لانه ابلغ في التكميل
ولو وقعت فيما يحتمل
القسمة ثم طلب
احدهما القسمة
يقسم وتبطل المهاياة
لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ
بموت احدهما
ولا بموتهما لانه لو
انتقض لاستانفه
الحاكم ولا فائدة
في النقض ثم الاستيناف
ولو تهايئا في دار واحدة
على ان يسكن هذا
طائفة وهذا طائفة
او هذا علوها وهذا
سفلها جاز لان القسمة
على هذا الوجه جائزة
فكذا المهاياة والتهايؤ
في هذا الوجه افراز
لجميع الانصباء
لا مبادلة ولهذا
لا يشترط فيه التاقيت
ولكل واحد ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد
او لم يشترط لحدوث
المنافع على ملكه ولو
تهايئا في عبد واحد
على ان يخدم هذا يوما
وهذا يوما جاز وكذا هذا
في البيت الصغير
لان المهاياة
قد تكون
في الزمان
وقد تكون
من حيث
المكان والاول

متعين ههنا ش معنى التهايؤ في الزمان متعين في البيت الصغير ولم يذكر ان هذا افراز او مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز وكان معلوما م ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان ش بان يطلب احدهما التهايؤ من حيث الزمان والاخر من حيث المكان او من حيث الزمان فقط فهو ان يطلب احدهما ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه يسكن شهرا اخر او من حيث المكان فقط فهو ان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه م في محل يحتملهما ش اي يحتمل التهايؤ من حيث الزمان والتهايؤ من حيث المكان كالدار مثلا قيد به اذ لو كان في محل لا يحتملهما كالبيت الصغير مثلا فانه لا يكون التهايؤ الا من حيث الزمان فقط م يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل ش لان كل واحد ينتفع في زمان واحد من غير تقديم لاحدهما على الاخر م وفي الزمان اكمل ش لان كل واحد ينتفع بجميع الدار في نوبته وفي المكان ينتفع بالبعض م فلما اختلفت الجهة ش وهو الزمان والمكان م لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ش اي لتهمة الميل وانه قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية في المكان ممكن في الحال بان يسكن هذا بعضها ويسكن الاخر بعضها ولو كان المتقدم احسن وانفع يمكن ان يجعل في نصيب الاخر من المرافق ما يساوي المقدم اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن في الحال الا ان يمضي مدة احدهما ثم يسكن الاخر مثل تلك المدة م ولو تهايآ في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد ش فهذا العبد فاعل لقوله يخدم فيكون مرفوعا وهذا الاول مفعوله فيكون محله النصب م والاخر ش بنصب الاول ورفع الثاني اي ويخدم الشريك الاخر العبد م الاخر جاز عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رح وقالت الثلاثة م لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة ش اي فكذا يجوز المهاياة وقد مر انما تجوز ان قسمة الرقيق جبرا او المهاياة من اهل القسمة م وقيل عند ابي حنيفة رح لا يقسم القاضي ش اي قال بعض المشايخ رحمه الله عنه كذا على قياس قوله م وهكذا روي عنه ش اي كما قال بعض المشايخ روي عنه الخصاف رحمه الله وقال الاترازي يعني روي عن ابي حنيفة رح في الكيسانيات ان التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف ذلك م لانه لا يجري فيه الجبر عنده ش لان الشان لا يجري في القسمة الجبر عند ابي حنيفة رح م والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا ش لان معنى قول ابي حنيفة ان المراد بلا يقسم انه لا يفعل القاضي فان فعله جاز فعلى هذا يجوز القسمة في الاول فكذا في المهاياة وهو اختيار الكرخي م لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت ش لان الاستخدام مما لا يدوم وانه مبني على المسامحة والمساهلة فيكون منافع العبد متقاربة م بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ش في القسمة م ولو تهايآ فيهما ش اي لو تهايآ الشريكان في العبدين م على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ش قال في الشامل تهايآ في عبدين على ان يستخدم كل واحد احدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه يستقبح ان يخدمه ويؤدي بطعامه من بيت غيره ولو تهايآ على ان يكون كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز لان كسوتهما عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في يده وانه مجهول فلا يجوز م ولو تهايآ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ش بالاتفاق م ويجبر القاضي عليه ش اي على التهايؤ في الدارين اذا امتنع احدهما م اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة ش اي اما عند ابي يوسف ومحمد رح فظاهر لان قسمة الدارين في هذا المثال تصح فكذا التهايؤ وكذا عند ابي حنيفة لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة م وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة ش وهو قول الكرخي فانه قال لا يجبر عند ابي حنيفة رح قال في الفتاوى الصغرى وذكر الكرخي رح هذا اذا تراضيا عليه اما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة لان عنده قسمة الجبر لا يجري

متعين ههنا ولو
اختلفا في التهايؤ من حيث
الزمان والمكان
في محل يحتملهما
يامرهما القاضي بان
يتفقا لان التهايؤ
في المكان اعدل
وفي الزمان اكمل
فلما اختلفت الجهة
لا بد من الاتفاق
فان اختاراه من حيث
الزمان يقرع في البداية
نفيا للتهمة ولو تهايآ
في العبدين على
ان يخدم هذا
هذا العبد والاخر
الاخر جاز عندهما
لان القسمة على هذا
الوجه جائزة عندهما
جبرا من القاضي
وبالتراضي فكذا
المهاياة وقيل
عند ابي حنيفة رح
لا يقسم القاضي به
وهكذا روي عنه
لانه لا يجري فيه
الجبر عنده والاصح
انه يقسم القاضي عنده
ايضا لان المنافع من حيث
الخدمة قلما تتفاوت
بخلاف اعيان الرقيق
لانها تتفاوت تفاوتا
فاحشا على ما تقدم ولو
تهايآ فيهما على ان
نفقة كل عبد على من
يأخذه جاز استحسانا
للمسامحة في اطعام
المماليك
بخلاف شرط
الكسوة
لانه لا يسامح
فيها ولو تهايآ
في دارين
على ان يسكن
كل واحد منهما
دارا جاز ويجبر
القاضي عليه
اما عندهما
فظاهر لان
الدارين
عندهما
كدار واحدة
وقد قيل
لا يجبر عنده
اعتبارا
بالقسمة

في الدور يمكن في القسمة بطريق التهايؤ م وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر ش اي من القسمة والتهايؤ في اكثر النسخ فيه اي في سكنى الدارين قوله اصلا يعني مطلقا يعني لا بالجبر ولا بالتراضي وهذه رواية الكسانيات بيانه فيها قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي فكذلك التهايؤ في الدارين على سكنى او الغلة جائز وذكر في الكسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده لا يجوز باعتبار التفاوت الا ان ثمة يجوز بالتراضي لانه يملك ينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك الدار جائز وهنا ينعقد تمليك السكنى بالسكنى وذلك باطل م لما قلنا ش اشار به الى قوله اعتبارا بالقسمة م وبالتراضي ش عطف على قوله بالجبر م لانه بيع السكنى بالسكنى ش اي لان التهايؤ في الدارين بيع السكنى بالسكنى وذلك باطل م بخلاف قسمة رقبتهما ش اي حيث يجوز قسمة رقبة الدارين م لان بيع بعض احداهما ببعض الاخر جائز ش اي بعض احد الدارين ببعض الدار الاخر م وجه الظاهر ش وهو ان يجبر القاضي عليه عند ابي حنيفة م ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا ش اي يعتبر التهايؤ هذا افرازا وتمييزا هذا جواب عما روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز م اما يكثر التفاوت في اعيانهما ش اي في اعيان الدارين وهذا التركيب غير مرضي عند النحاة على ما لا يخفى ولكن التقدير اما التفاوت فيكثر في الاعيان فافهم م فاعتبر مبادلة ش فلا يجري فيها الجبر بخلاف الافراز م وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ش فكما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة فكذا يجوز منفعة م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق ش اي فان الراكبين بين ما هو بصنعة الركوب م واخرق ش اي وبين اخرق اي جاهل بها وهو افعل من خرق يخرق من باب علم يعلم ويقال ايضا من باب فعل يفعل بالضم فيهما ومصدره خرق بفتحتين والاخرق ضد الرفيق والاخرق الاحمق م والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور فعنده لا يجوز خلافا لهما م لما قلنا ش اشار به الى قوله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين م بخلاف العبد ش اي بخلاف التهايؤ في خدمة العبد حيث يجوز م لانه يخدم باختياره ش ويسأله على سعة واحدة م فلا يتحمل زيادة على طاقته ش اي لان يكلف زيادة على ما يليقه من العمل والخدمة فيتحقق الاعتدال في قسمتها م والدابة تحملها ش على صيغة المجهول اي تحمل الزيادة على طاقتها يعني تكلف ويسال عليها الغير ما في طاقتها والناس يتفاوتون فلا يتحقق الاعتدال م واما التهايؤ في الاستغلال ش اي طلب الغلة م يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية ش لانه في الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة لانه لا فرق بين ان يتهايأ سكنى ثم يواجرها فيأكل غلتها وبين ان يتهايأ في الغلة ابتداء وذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة الحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا تجوز اذا كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في غلة واحد كذا في شرح الكافي م وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ش بلا خلاف م ووجه الفرق ش يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة م لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء ش اي نصيبين الشريكين يتعاقبان يعني احدهما يكون عقيب الاخر في استيفاء المنفعة م والاعتدال ثابت في الحال ش اي في الحال التي عليها الدار او العبد م والظاهر بقاؤه في العقار ش اي بقاء الاعتدال في العقار م وتغيره في الحيوانات ش اي والظاهر تغير الاعتدال في الحيوانات م لتوالي اسباب التغير عليها ش اي على الحيوانات من عروض الآفة والمرض والعجز خصوصا عند لحوق التعب م فتفوت المعادلة ش اي اذا كان كذلك يفوت المعادلة لان

الاستغلال

وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوانات لتوالي اسباب التغير عليها فتفوت المعادلة

الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان قوى الجسمانية متناهية م ولو زادت الغلة ش يعني في الدار الواحدة م في نوبة احدهما عليها ش اي على الغلة التي يكون م في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل ش في المهاياة لان مبناها على المعادلة كما في القسمة وفي الذخيرة اغلت احدى الدارين دون الاخرى وليس للذي لم تغل داره ان يشارك الاخر في الغلة لان الذي اغلت انما اغلت لنفسه دون شريكه فلو اجرها بغير اذن شريكه كانت الغلة كذلك مساوية له ويكون الغلة كائنا له لان الاجارة حصلت باذن الشريك وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالفضل بينهما لان معنى الافراز في القسمة في الدارين ارجح على معنى ان كل واحد يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه مما يستوفيه كل منهما عوض عن قديم ملكه استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الاستغلال زمانا فاحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون قضية للقسمة فيجعل كل منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا عما يقبضه صاحبه عن قديم ملكه استوجبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التواصل تثبت التراجع فيما بينهما ليستويا وبه قال الشافعي رح في قول م بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة ش حيث لا يشتركان في الزيادة م لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد ش اي من بعد حصول التعديل في التهايؤ في المنافع م والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما ذكرناه م لما بينا ش اشار به الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الى آخره م ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه ش اي في الفاضل في المسألة المذكورة م بخلاف الدار الواحدة ش حيث يشتركان في الفاضل في غلة الدار الواحدة م والفرق ش يعني من اشتراكهما في فضل الغلة في الدار الواحدة وبين عدم اشتراكهما في فضل الغلة في الدارين م ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء ش يعني ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فصار كان على كل واحد افراز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي في يده والغلة التي ياخذها بدل المنافع التي يستوفيها من نصيبه فيكون له خاصة وان كثرت فلا يجب رد الزيادة م وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول ش يعني يصل احدهما الى الغلة قبل صاحبه وذلك لا يكون الا من قضية القسمة فاذا كان كذلك م فاعتبر قرضا ش اي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضا ويكون هو مستقرضا م وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه ش يقبض نصيبه من الغلة بطريق القرض لنفسه م فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ش اي فلاجل كونه كالوكيل يرد على صاحبه حصته من فضل الغلة م وكذا يجوز في العبدين عندهما ش اي وكذا يجوز التهايؤ في استغلال العبدين عند ابي يوسف ومحمد رح وبه قالت الثلاثة م اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ش اي قياسا على التهايؤ في المنافع في العبدين م ولا يجوز عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه ش اي من التفاوت م من حيث الزمان في العبد الواحد ش لانه يكون في عبد واحد كياسة وحذاقة يحصل في شهر واحد من الغلة ما لا يحصل الاخر في سنة م فاولى ان يمتنع الجواز ش اي جواز استغلال العبدين تقريره ان التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز فان قلت معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد فيهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة قلت التفاوت يمنع رجحان معنى الافراز بخلاف معنى الخدمة لما بينا

ولو زادت الغلة في نوبة
احدهما عليها في نوبة
الاخر يشتركان في الزيادة
ليتحقق التعديل بخلاف
ما اذا كان التهايؤ على
المنافع فاستغل احدهما
في نوبته زيادة لان
التعديل فيما وقع عليه
التهايؤ حاصل وهو
المنافع فلا تضره زيادة
الاستغلال من بعد
والتهايؤ على الاستغلال
في الدارين جائز ايضا
في ظاهر الرواية لما بينا
ولو فضل غلة احدهما
لا يشتركان فيه بخلاف
الدار الواحدة والفرق
ان في الدارين معنى
التمييز والافراز راجح
لاتحاد زمان الاستيفاء
وفي الدار الواحدة يتعاقب
الوصول فاعتبر قرضا
وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل عن صاحبه
فلهذا يرد عليه
حصته من الفضل
وكذا يجوز في العبدين
عندهما اعتبارا بالتهايؤ
في المنافع ولا يجوز عنده
لان التفاوت في اعيان
الرقيق اكثر منه من حيث
الزمان في العبد الواحد
فاولى ان يمتنع الجواز

ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت م والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ش جواب عن قياس قولهما على المنافع تقريره ان المهاياة في الخدمة جوزت ضرورة وان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها على ما يفسره المصنف عن قريب م ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ش فيستغلان على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من الغلة ولقائل ان يقول علل التهايؤ في المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وعلله ههنا بضرورة تعذر القسمة وفي ذلك توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل ثمة بهذا التعليل كان علة جواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لان كل واحد منهما علة مستقلة وقال الكاكي قوله والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة جواب اشكال يرد عليه بقوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر الى اخره بان قيل لو كان كذلك لما جاز في الاستخدام وحيث يجوز التهايؤ في الاستخدام العبد الواحد بالاتفاق في جميع التفاوتات في العبدين على الاصح على ما مر فقال في جوابه والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة الى اخره وما ذكرناه اصوب على ما لا يخفى كما ذكره كذا حقق تاج الشريعة وتبعه صاحب الغاية م ولان الظاهر ش وجه اخر لابطال القياس بيانه ان الظاهر م هو التسامح في الخدمة والاستقصاء ش يعني المضايقة م في الاستغلال فلا يتقاسان ش يعني ولا يقاس احدهما على الاخر م ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما ش اي لا يجوز التهايؤ على الاستغلال في الدابتين عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد م والوجه ما بيناه في الركوب ش اي الوجه في هذه المسألة ما بيناه في الركوب وهو قوله اعتبار القسمة الاعيان م ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها ش اي ياخذ ثمرها م في النخل والشجر م او يرعاها ويشرب البانها ش في الغنم ونحوها كالابل والبقر م لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها ش فلا تتحقق الضرورة فلا يجوز وان قيل فيشكل بما اذا تهايئا في البان جاريتين مشتركتين بينهما على ان يرضع هذا ابن هذا والاخرى ابن الاخرى سنتين حيث لا يجوز ذكره في الذخيرة مع ان اللبن عين واجيب بان البان بني آدم بمنزلة المنافع لانها لا قيمة لها الا عند العقد بطريق التبعية فيتحقق الضرورة كما في الخدمة اما البان الحيوانات اعيان ولها قيمة بلا عقد فلا يجوز المهاياة فيها وفي الذخيرة امة بين رجلين خاف كل صاحبه عليها فقال احدهما عندك يوما وعندي يوم وقال الاخر بل نضعها على يد عدل يجعل عند كل واحد منهما يوما ولا توضع عند يد عدل قال مشائخنا يحتاط في باب الفروج في جميع المواضع الا في هذا فانه لا يحتاج لحشمة ملكه م والحيلة ش هذا قول المصنف اي الحيلة في جواز التهايؤ في الصورة المذكورة م ان يبيع حصته من الاخر ش اي يبيع حصته من الشجر او الغنم من الشريك الاخر م ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته ش اي ثم ان يشتري كل الشجر او الغنم فيجعل لكل واحد منهما ما تناوله لانه حصل الثمر او اللبن على ملك المشتري م او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه ش من الحليب كل يوم الى مدة معلومة اذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب نفسه في هذه المدة وبعضه مما اقترضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن او يكياله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون الربا لان اللبن يزيد وينقص في المدة وكذا المهاياة م اذ قرض المشاع جائز ش تعليل الوجه الثاني وقال في قسم السائل في المبسوط تهايئا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف عند الاخر يعلف ويشرب لبنها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثله فلا يجوز وفي الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلاه في حل

والتهايؤ في الخدمة
جوز ضرورة ولا ضرورة
في الغلة لامكان قسمتها
لكونها عينا ولان الظاهر
هو التسامح في الخدمة
والاستقصاء في الاستغلال
فلا يتقاسان ولا يجوز
في الدابتين عنده خلافا لهما
والوجه ما بيناه في الركوب
ولو كان نخل وشجر
او غنم بين اثنين
فتهايئا على ان ياخذ
كل واحد منهما
طائفة يستثمرها
او يرعاها ويشرب
البانها لا يجوز لان المهاياة
في المنافع ضرورة انها
لا تبقى فيتعذر قسمتها
وهذه اعيان باقية
يرد عليها القسمة عند
حصولها والحيلة ان
يبيع حصته من الاخر
ثم يشتري كلها بعد مضي
نوبته او ينتفع باللبن
بمقدار معلوم استقراضا
لنصيب صاحبه اذ قرض
المشاع جائز

ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه في حل فح يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا ونقله عن قسمة الواقعات م والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب.

كتاب المزارعة

ش قال الشراح لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها قلت لما ذكر في القسمة كيفيتها في الاراضي ذكر عقبها ما هو المقصود الاعظم من الارض وهي المزارعة م قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه المزارعة بالثلث والربع باطل ش هذا لفظ القدوري وبه قال الشافعي ومالك وفي الحلية لا يجوز المزارعة على بياض ارض الشجر فيها والمزارعة والمخابرة وبه قال ابو حنيفة وهو قول مجاهد والنخعي وعكرمة وابن عباس رض في رواية ومن اصحابنا من قال المزارعة غير المخابرة فالمخابرة ان يكون من رب الارض ومن الاكار البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من اخر وفي السنن التيسير يجوز المزارعة على الارض التي بين النخيل المساقاة على النخيل ومزارعة على الارض ويكون البذر من صاحب الارض تبعا للمساقاة وقيل ان كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز وفي النهاية وكذا المعاملة لا يجوز عند ابي حنيفة ببعض الخارج وعند مالك رح لا يجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للكروم والاستيجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعف التبع لانه تحقق التبعية كذا في المختلف وقال الشافعي يجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخيل ولا يجوز مفردة ولا يجوز حتى يكون من رب الارض البذر والعبد ومن العامل العمل كذا في شرح الاقطع وقال الحربي من اصحاب احمد رح في مختصره ويجوز المساقاة في النخل والكرم والشجر بشيء معلوم يجعل للعامل من الثمرة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم ويجوز المزارعة ببعض الخارج من الارض اذا كان البذر من رب الارض انتهى وانما قيد بالثلث والربع مع انها لا يجوز عند ابي حنيفة رح في جميع الصور تبركا بلفظ الحديث وانه جاء في الحديث نهى عن المخابرة قيل وما المخابرة قال بالثلث والربع وخص الحديث ذلك المكان لانه الذي في ذلك الوقت اذ قال ذلك لبيان التقدير اذ تغير بيان التقدير المزارعة فاسدة بالاجماع وذكر الخصاف رح في كتاب الحيل الحيلة في جواز المزارعة على مذهب ابي حنيفة رح فقال الحيلة في جواز المزارعة ان ياخذها مزارعة ثم يتنازعا الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا قضى قاض عليهما بالبعاد بهذه المزارعة فيجوز اقرارهما بالمزارعة عليهما انتهى وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الحيلة لابي حنيفة رح في جواز المعاملة والمزارعة ان يستاجر العامل باجرة معلومة الى مدة فاذا انقضت تلك المدة استوجب الاجرة سواء حصل هناك خارج او لم يحصل ثم يتراضيا على بعض الخارج مكان الاجرة فيجوز ذلك فكذلك هنا في المزارعة م اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع ش قد علم ان باب المفاعلة للمشاركة بين اثنين كالمنازعة والمخاصمة وقال ابن الحاجب فاعل لنسبة اصله الى احد الامرين متعلقا بالاخر للمشاركة صريحا فيجيء العكس ضمنا نحو ضاربته وشاركته فان ذلك يدل صريحا على نسبة الضرب الى نفسك متعلقا بالاخر وضمنا على نسبته الى الاخر متعلقا بك ولاجل ذلك جاء غير المتعدي اذا نقل ذلك الى هذا الباب متعديا نحو كارمته فان اصله لازم وتعدى ههنا وقوله من الزرع يشير الى ثلاثية زرع يزرع زرعا يقال زرع الله الحب انبته ومنه قوله سبحانه وتعالى افرايتم ما تحرثون ءانتم تزرعونه ام نحن الزارعون وقولهم زرع الزراع الارض بمعنى حرثها وذلك ان يرها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا والزرع ما يستنبت بالبذر والمزارعة مفاعلة منه وهي معاقدة بين اثنين وذلك ان يدفع الارض الى من يزرعها على ان الخارج منها بينهما على ما شرطا وكذا معناها الشرعي اشار اليه بقوله م وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج ش يعني هي عقد على الزراعة ببعض ما يخرج

والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رح المزارعة بالثلث والربع باطلة

اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج

من الارض نحو الثلث والربع م وهي فاسدة عند ابي حنيفة ش اي المزارعة فاسدة عنده وقد ذكرناه م وقالا جائزة
ش اي قال ابو يوسف ومحمد جائزة وبه قال احمد اذا كان البذر من صاحب الارض وكثير من اهل العلم وهو قول علي وسعد بن
مسعود وقال ابي بكر وال علي وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن المسيب وطاوس وعبد الرحمن ابن الاسود وموسى
بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه محمد ومعاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد رضي الله تعالى عنهم م لما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن
نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما
افتتحت خيبر سأل اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من التمر والزرع
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم فيها على ذلك ما شئنا وذكره البخاري في مواضع من كتابه ومسلم وابو داود في
البيوع والترمذي وابن ماجه في الاحكام وقال البخاري في الصحيح قال قيس بن مسلم عن ابي جعفر قال ما بالمدينة اهل بيت
هجرة الا يزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعيد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم
وعروة وال ابي بكر وال علي وابن سيرين وقال عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع و
عامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤا بالبذر فلهم كذا وقال الحسن لا باس ان تكون الارض
لاحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما ورأى ذلك الزهري وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على النصف
وقال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطى بالثلث والربع ونحوه حدثنا ابراهيم
بن المنذر قال حدثنا انس بن عياض عن عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل
اهل خيبر على شطر ما يخرج فيها من زرع او ثمر وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير الى اخر ما
لفظ البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال عمرو قلت لطاوس لو تركت
المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابو عمرو فاني اعطيهم واعينهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان يأخذ خرجا معلوما م ولانه ش
اي ولان عقد المزارعة م عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة ش فانها ايضا عقد شركة بين المال
والعمل من المضارب م والجامع ش اي وجه القياس على المضاربة م دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل ش
اي الى عمل المزارعة لعدم درايته بذلك م والقوي عليه ش بالنصب اي وان القوي على العمل اي عمل المزارعة م لا يجد
المال ش لفقره وعدم اعطاء الناس له م فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما ش اي اذا كان الامر كذلك فقد دعت
الضرورة الى جواز انعقاد عقد المزارعة بين صاحب المال العاجز عن العمل والفقير القادر على العمل م بخلاف دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف الزوائد ش من حيث لا يجوز وانتصب معاملة على الحال من الرفع واراد بالزوائد الاولاد في الغنم
والافراخ في الدجاج والابريسم في دود القز وفي العباب القز من الابريسم معرب لانه قال الكاكي الزوائد على تأويل الزيادات
لا حاجة الى هذا التأويل الضمير فيه للشان م لانه ش اي لان الشان م لا اثر هناك للعمل في تحصيلها ش اي في تحصيل الزوائد
اي لا اثر لعمل الدافع والحافظ في حصول تلك الزوائد وانما هي تحصل بالسقي والرعي والحيوان يباشرها باختياره فيضاف الى
فعل فاعل مختار ولا يضاف الى غيره م فلم تتحقق شركة ش اي اذا كان كذلك فلا تتحقق الشركة بين الرافع والمرفوع فلا يجوز

وهي فاسدة
عند ابي حنيفة
وقالا جائزة لما
روي ان النبي
عليه السلام
عامل اهل خيبر
على نصف ما يخرج
من ثمر او زرع
ولانه عقد شركة
بين المال والعمل
فيجوز اعتبارا
بالمضاربة والجامع
دفع الحاجة
فان ذا المال
قد لا يهتدي
الى العمل والقوي
عليه لا يجد المال
فمست الحاجة
الى انعقاد هذا
العقد بينهما
بخلاف دفع
الغنم والدجاج
ودود القز معاملة
بنصف الزوائد
لانه لا اثر هناك
للعمل في تحصيلها
فلم تتحقق شركة

بخلاف المضاربة لان للعمل اثرا فی الربح م ثم انه یحصل بالضرب فی الارض م وله ش ای ولابی حنیفة م ما روی انه صلی الله علیه وسلم
نهی عن المخابرة وهی المزارعة ش هذا الحدیث رواه جابر و رافع بن خدیج وزید بن ثابت رضی الله تعالی عنهم اما حدیث
جابر رض فاخرجه مسلم عن عطاء ابن ابی رباح عن جابر بن عبد الله قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن المخابرة والمحاقلة
والمزابنة قال عطاء فسر لنا جابر قال ما المخابرة فالارض البیضاء یدفعها الرجل الی الرجل فینفق فیها ثم یاخذ من الثمر والمحاقلة
بیع الزرع القائم بالحب کیلا والمزابنة بیع الرطب فی النخل بالتمر کیلا واخرجه الطحاوی ایضا وقال حدثنا فهد قال حدثنا
ابن ابی مریم حدثنا محمد بن مسلم الطائفی اخبرنی ابراهیم بن میسرة اخبرنی عمرو بن دینار عن جابر بن عبد الله قال نهی
رسول الله صلی الله علیه وسلم عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة والمخابرة علی الثلث والربع والنصف والمزابنة بیع الرطب فی رؤس
النخل بالتمر وبیع العنب فی الشجر بالزبیب والمحاقلة بیع الزرع قائما علی اصوله بالطعام کذا فسره الطحاوی وفی الفائق المخابرة
هی المزارعة علی الحرة وهی النصف وقال ابو عبید فی غریب الحدیث المخابرة هی المضاربة بالنصف والثلث والربع واقل من
ذلک واکثر وهو الخبر ایضا ثم قال وکان ابو عبید یقول انما سمی الاکار الخبیر لانه یخابر الارض والمواکرة هی المخابرة وقال ولهذا سمی الاکار
لانه یواکر وقال فی مختصر الاسرار قال ابن الاعرابی المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلی الله علیه وسلم اهل خیبر ثم صارت
لغة مستعملة واما حدیث رافع بن خدیج فاخرجه مسلم ایضا عن ابن عمر رضی الله تعالی عنهما قال کنا نخابر ولا نری بذلک باسا
حتی زعم رافع ابن خدیج رض ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عنه فترکناه واما حدیث زید بن ثابت رضی الله تعالی عنه فاخرجه
ابو بکر بن ابی شیبة قال حدثنا عمر بن ایوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن حجاج عن زید بن ثابت رضی الله تعالی عنه قال نهی
رسول الله صلی الله علیه وسلم عن المخابرة قلت واما المخابرة قال ان یاخذ الارض بنصف وثلث وربع ومنه ابو داود فی سننه م ولانه ش
ای ولان عقد المزارعة م استیجار ببعض ما یخرج من عمله ش بدلیل انه لا یصح بلا ذکر المدة وذلک من خصائص الاجارة م فیکون فی
معنی قفیز الطحان ش وقد نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن قفیز الطحان وقد مر تحقیقه فی کتاب الاجارة وصورته ان یستاجر حملا لیطحن له کرا من حنطة
بقفیز من دقیقها م ولان الاجر مجهول ش علی تقدیر وجود الخارج لعدم العلم بان الثلث او الربع یتقدر من الاقفزة عشرة او اقل او اکثر م او معدوم
ش فعلی التقدیر ان لا یخرج من الارض شی او اصابته آفة م وکل مفسد ش ای کل واحد من العیبین مفسد للاجارة م ومعاملة النبی صلی الله
علیه وسلم اهل خیبر کان خراج مقاسمة بطریق المن والصلح وهو جائز ش هذا جواب عما استدلا به من حدیث خیبر وتقریره انها لم تکن بطریق المزارعة
والمساقاة بل کانت بطریق الخراج علی وجه المن علیهم والصلح لان النبی صلی الله علیه وسلم ملکها غنیمة فلو کان اخذ کلها جاز وترکها فی ایدیهم بشطر
ما یخرج منها فضلا وکان ذلک خراج مقاسمة وهو جائز کخراج التوظیف ولا نزاع فیه وانما النزاع فی جواز المزارعة والمعاملة وخراج
المقاسمة ان یعین الامام فی الخارج شیئا مقدارا عشرا او ثلثا او ربعا ویترک الاراضی علی ملکهم منا علیهم فان لم تخرج الارض شیئا فلا شیء علیهم
وهذا تاویل صحیح لم ینقل عن احد من الرواة انه یضرب فی رقابهم او رقاب اولادهم وقال ابو بکر الرازی فی شرحه لمختصر الطحاوی ومما یدل علی
ان ما شرط من نصف الثمر والزرع وکان علی وجه الجزیة انه لم یرو فی شیء من الاخبار ان النبی صلی الله علیه وسلم اخذ منهم الجزیة الی ان مات
ولا ابو بکر وعمر رضی الله تعالی عنهما الی ان اجلاهم ولو لم یکن ذلک لاخذ منهم الجزیة حین نزلت آیة الجزیة والخراج الموظف ان یجعل الامام فی
ذمتهم بمقابلة الاراضی شیئا من کل جریب یصلح للزراعة صاعا ودرهما علی ما عرف فی کتاب السیر فان قلت قد روی ان رسول الله صلی الله
علیه وسلم قسم اراضی خیبر علی ستة وثلاثین سهما وهذا یدل علی انها ما کانت خراج مقاسمة قلت انه یجوز انه صلی الله علیه وسلم قسم خراج الارض
بان جعل خراج هذه الارض لفلان وخراج هذه لفلان ولئن روی ان عمر رضی الله تعالی عنه اجلی اهل خیبر ولم یعطهم قیمة الارض فیدل ذلک علی

وله ما روی
انه علیه السلام
نهی عن المخابرة
وهی المزارعة
ولانه استیجار
ببعض
ما یخرج
من عمله
فیکون فی
معنی قفیز
الطحان ولان
الاجر مجهول
او معدوم
وکل ذلک
مفسد
ومعاملة
النبی
علیه السلام
اهل خیبر
کان
خراج
مقاسمة
بطریق
المن
والصلح
وهو
جائز

عدم الملك قلت اجازته ما اعطاهم زمان الاجلاء واعطاهم بعد ذلك فان قلت قال ابن قدامة في المغني احاديث رافع مضطربة تارة يحدث عن بعض عمومته ومرة عن سماعه وتارة يقول اخبرني عماه فاذا كانت اخبار رافع هكذا وجب طرحها ويعمل بالاحاديث الواردة في شان خيبر ولان حديثه فسرها لا يختلف في فساده فانه قال كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما الذهب والورق فلم ينهنا فيتفق عليه في لفظه فاما شيء معلوم مضمون فلا باس وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل له ولا تعارض ولان خبره ورد في الكرى بالثلث وبالربع والنزاع في المزارعة وحديثه الذي في المزارعة يحمل على الكرى ايضا لان لقصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسيره بما يوافق الاخر ولانه لو صح خبره وامتنع تاويله وتعذر الجمع لوجب حمله على انه منسوخ وحديث خيبر منسوخ القول بنسخه لانه عمل به الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا النسخ بعده واما حديث جابر في النهي عن المخابرة يجب حمله على احد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع فانه روى حديث خيبر عنه فيجب الجمع بين حديثيه ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخا بقصة خيبر وكذا القول في حديث زيد بن ثابت انتهى وقال اصحاب الشافعي يحمل احاديثكم على الارض التي بين النخيل واحاديث النهي على الارض البيضاء جمعا بينهما قلنا هذا بعيد لان خراج خيبر يبعدون الفا وستوفيها ان يكون بلدة كبيرة والرواة رووا القصة على العموم من غير تفصيل ولان ماذكره يقتضي الى تقييد كل واحد من الحديثين وما ذكرناه حمل لاحدهما قلت ما ذكره غير مسلم لما ذكرنا ان حديث خيبر لا يدل على جواز عقد المزارعة وذلك بطريق الجزية او خراج المقاسمة وقوله ان حديث رافع مضطرب غير قوي لان الحديث بالاضطراب في الفاظه يقول مرة كذا ومرة كذا لا يرد وما قال من النسخ غير صحيح لان النسخ نقيض المعارضة وحديث خيبر لا يدل على المزارعة فكيف التعارض وقوله خارج عن محل الخلاف غير صحيح لان الخلاف في النهي لا في بالكرى بشيء معلوم وفي الجملة جواب كلامه ان حديث لا يدل خيبر على المزارعة لما ذكرنا والا اوله اصحاب الشافعي على تقدير التسليم لما ان النهي جار في المزارعة بلفظها صريحا م واذا فسدت عنده ش اي واذا فسد عقد المزارعة عند ابي حنيفة رحمه م فان سقى الارض وكربها ش هذا بيان حكم الفساد فلذلك ذكره بالفاء يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث والمصدر كراب بالكسر م ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة ش اي لان عقد المزارعة وفي شرح الطحاوي فاما لم يخرج عنده كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له ويطيب له ويتصدق به لان ذلك كله نماء ملكه ويجب عليه اجر مثل المزارع اشار اليه بقوله م وهذا ش اي الحكم المذكور م اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله ش اي من قبل المزارع م فعليه ش اي على المزارع م اجر مثل الارض والخارج في الوجهين ش يعني في الوجه الذي كان البذر من قبل صاحب الارض وفي الوجه الثاني كان من قبل الزراع م لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر م وللآخر الاجر ش اي اجر المثل وللآخر هو رب الارض او المزارع م كما فصلنا ش اشار به الى قوله اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ واما على قولهما فان حصل شيء من الخارج يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل فلا شيء على رب الارض وعلى المزارع ولا يلزم ما لو غصب البذر يكون بينهما على الشرط وزرع فالخارج للزراع لا لصاحب البذر لانه نماء ملكه لان الغاصب هنا عامل لنفسه باختياره وكسبه فاضافة الحادث وهو الخارج الى عمله اولى اما هنا فالعامل عامل لغيره بامره فيجعل العمل مضافا الى الامر فبقي البذر اصلا وكما لو وقع البذر بنفسه ونبت كذا في الايضاح م الا ان الفتوى على قولهما ش اي لكن الفتوى على قولهما اي ابو يوسف ومحمد رحمهما م لحاجة الناس اليها ش اي الى المزارعة م ولظهور تعامل الامة بها ش اي بالمزارعة من لدن زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير م والقياس يترك بالتعامل ش اي بتعامل الناس م كما في الاستصناع ش اي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس فان قلت انما يترك القياس بالتعامل اذا لم يكن في المسئلة اختلاف في الصدر الاول وههنا قد اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم قلت الاصح انعقاد الاجماع مع سبق الاختلاف فكان جريان التعامل

واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

لعبد ذلك اجماعا على جوازه وايضا ان الاختلاف ما كان لاجل فساد المزارعة وقد روى الطحاوي عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه وانما جاء رجلان من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقد اقتتلا فقال صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شانكم فلا تكروا الارض فعلم ان الكراهة لنفي الشر بينهم وكان الطحاوي يرجح قولهما وكذا اكثر اصحاب الحديث م ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود ش وهو الانتفاع م لا يحصل بدونه ش اي دون كون الارض صالحة م والثاني ش اي والشرط الثاني م ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد ش بان يكون بالغا عاقلا قادرا على التصرفات م وهو ش اي هذا الشرط م لا يختص به ش اي بعقد المزارعة وحده م لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل ش اي لان اي عقد كان لا يصح الا ممن يكون اهلا م والثالث ش اي والشرط الثالث م بيان المدة لانه عقد على منافع الارض ش ان كان ثم انه ذكر بيان البذر من جانب العامل م او منافع العامل ش ان كان البذر من جانب الارض م والمدة هي المعيار لها ش اي للمنافع م لتعلم بها ش اي المدة مطلقا ولم يبين مقدارها ولا شك ان المدة القليلة التي لا تصلح للزراعة لا يصلح لعدم الفائدة ولا مدة طويلة يقيمان اليها كانت بمنزلة التابيد فلا يصح ايضا ولا بد من ذكر مقدار المدة وفي الذخيرة ومن الشرائط بيان المدة بقوله الى سنة او سنتين وما اشبهه ولو بين مدة لا يدرك الزرع فيها تفسد المزارعة وكذا لو بين مدة لا يعيش احدهما اليها غالبا تفسد ايضا وذكر ابو علي النسفي ان مشايخنا جوزوا في الاجارة الرسمية التي تعقد الى ثلاثين سنة ان كان لا يتوهم حياة العاقدين اليها غالبا بان كانا كبيرين او احدهما لم تجز لان الغالب كالمتيقن كما في المفقود يحكم بموت اقرانه بحسب الغالب والكائن في قدر الله سبحانه وتعالى ان يعيش الى اخر الابد وقال الخصاف وبعض المشايخ يجوز ذلك كما في النكاح اذا بين مدة سنة ولا يصح ذلك في ظاهر الرواية ويجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت وعن محمد بن سلمة ان المزارعة تصح بلا بيان المدة ويقع على زرع واحد واختاره ابو الليث رح وبه قال ابو ثور وعن احمد رح لا يجوز بلا بيان المدة لانها عقد جائز غير لازم وعند اكثر الفقهاء لازم وفي النوازل سئل ابو نصر محمد بن سلام عن رجل دفع ارضا مزارعة ولم يبين لها وقتا قال على مذهب علمائنا الكوفيين رح المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن سلمة الاجارة جائزة وهو على اول السنة قال الفقيه وبه ناخذ وانما قال على مذهب علمائنا الكوفيين لان وقت المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤه وانتهاؤه مجهول وقت التعامل واجاز المعاملة على اول سنة ولم يجز المزارعة فاما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كما يجوز المعاملة الى هنا لفظ النوازل م والرابع ش اي والشرط م بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة ش لان المعقود عليه يختلف باختلافه م واعلاما للمعقود عليه ش لان جهالته تفضي الى المنازعة م وهو ش اي المعقود عليه م منافع الارض او منافع العامل ش اي ان كان البذر من قبل صاحب الارض ففي الاول العامل مستاجر للارض وفي الثاني رب الارض مستاجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالاعلام وهذا اذا لم يذكر لفظا يدل على ان البذر من قبل من هو اما اذا ذكر لفظا يدل عليه فذلك يكفي ذكره ابن رستم عن محمد رح قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالنصف وقال بالثلث جاز والبذر على المزارع لان الاجرة تكون على المزارع المستاجر فهذا بيان ان البذر على المزارع ولو قال اجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث جاز والبذر على رب الارض اما اذا قال دفعت ارضي اليك مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وعن بعض مشايخ بلخ بيان من عليه البذر وانما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر اشترط بيانه ان البذر على من اما اذا كان المعروف مشتركا او في موضع فيه عرف ظاهر لا يشترط بيانه لان المعروف كالمشروط كذا في الذخيرة وعند احمد والشافعي اذا كان البذر من رب الارض يصح المزارعة وان كان من جهة العامل تفسد وفي رواية لا يحتاج لصحته الى بيان من عليه البذر وعن احمد يجوز ان يكون البذر منهما وبه قال ابو يوسف ومحمد وطائفة من اهل الحديث رحمهم الله

ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العا

المغني لابن قدامة هو الصحيح لانه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على ان يعملوها من اموالهم فظاهره ان البذر من اهل خيبر والاصل المعول عليه في صحة المزارعة هذا الحديث م والخامس ش اي والشرط الخامس م بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد ش اي والذي لا شيء لا يستحق حال كونه شرطا بالعقد م والسادس ش اي والشرط السادس م ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل الارض يفسد العقد لفوات التخلية ش وهذا ظاهر وكذا شرط ان يخلي رب النخل بينه وبين العامل حتى اذا شرط عمله مع العامل لا يجوز م والسابع ش اي والشرط السابع م الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء ش المراد منه ان يشترط العاقدان زمان العقد ان يكون جميع الخارج بينهما اذا حصل ليس المراد منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون شرطا الا ان شرط الشيء لا بد ان يكون سابقا عليه لتوقفه عليه لا متاخرا م فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد ش لانه اذا شرط بها ما يقطع الشركة في الخارج يبقى اجارة محضة والقياس بان الجواب الاجارة المحضة باجر معلوم وعن هذا قلنا اذا شرط صاحب البذر ان يرفع بذره من الخارج والباقي بينهما تفسد المزارعة بلا خلاف وشرط صاحب البذر العشر من الخارج والباقي بينهما تصح المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الارض قد يكون له عشر وهذه الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه ان يشترط قدر البذر باسم العشر او الثلث او ما اشبه ذلك والباقي بينهما م والثامن ش اي والشرط الثامن م بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما ش قال شيخ الاسلام هذا قياس وفي الاستحسان ليس بشرط ويفوض الامر الى المزارع وقال في موضع اخر بيان جنس البذر شرط من غير ذكر قياس واستحسان هذا اقرب الى الصواب الا اذا عم بان قال ما بدا لك مكان البذر من جهة العامل او قال ما بدا لي وكان البذر من رب الارض وان لم يكن شيء من ذلك مفسد للمزارعة ولو زرعها مع الفساد ينقلب العقد جائزا لان جنس البذر صار معلوما كذا في الذخيرة قوله ليصير الاجر معلوما لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس البذر شرط م قال ش اي القدوري رحمه الله في مختصره م وهي عندهما ش اي المزارعة عند ابي يوسف ومحمد م على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة ش هذا الانحصار على رواية القدوري رحمه الله وهو بالاستقراء لان قيام المزارعة على اربعة اشياء وهي الارض والبذر والبقر والعمل وهو امر محسوس ويعلم منه وجه الانحصار واما اذا كانت الارض مشتركة او البذر او البقر مشتركا بينهما ففيه وجوه كثيرة تعلم بما بينها ان شاء الله تعالى الاول من الاربعة ان يكون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لاخر جازت م لان البقر آلة العمل ش وصاحب الارض مستاجر للعامل والبقر آلة له فيكون تبعا فلا يكون الآخر بمقابلة البقر فان قلت اما قوله وهي عندهما على اربعة اوجه ان كان بيان المزارعة الصحيحة فلا يستقيم لانها على ثلاثة اوجه وان كان بيان المزارعة الفاسدة فلا يستقيم ايضا قلت المراد المزارعة المستعملة بين الناس وهي على اربعة اوجه م فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط ش اي صار حكم هذا الوجه كحكم من استاجر رجلا خياطا ليخيط ثوبه بابرة الخياط لان الابرة آلة للعمل وكذا اذا استاجر صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه م وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ش اي المزارعة هذا هو الوجه الثاني م لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز ش اي لان هذا الوجه استيجار الارض ببعض معلوم لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج م كما اذا استاجرها بدراهم معلومة ش او دنانير معلومة فكذا اذا استاجرها بجزء مسمى من الخارج م وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت ش اي المزارعة وهذا هو الوجه الثالث م لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر ش اي لان صاحب البذر والبقر والارض استاجر الآخر بآلة نفسه م فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته ش اي بابرة صاحب الثوب م او طيانا ليطين بمره ش اي اذا استاجر طيانا المستاجر وهو بفتح الميم وتشديد الراء المهملة وهو المسحاة ويسمى بالفارسية بيل بكسر الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف في

والخامس بيان نصيب
من لا بذر من قبله
لانه يستحقه عوضا بالشرط
فلا بد ان يكون معلوما
وما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسادس
ان يخلي رب الارض
بينها وبين العامل
حتى لو شرط عمل رب
الارض يفسد العقد
لفوات التخلية والسابع الشركة
في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد
شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة
كان مفسدا للعقد والثامن بيان
جنس البذر ليصير الاجر معلوما
قال وهي عندهما على اربعة اوجه
ان كانت الارض والبذر لواحد
والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة
لان البقر آلة العمل فصار
كما اذا استاجر خياطا ليخيط
بابرة الخياط وان كان
الارض لواحد والعمل والبقر
والبذر لواحد جازت لانه
استيجار الارض ببعض
معلوم من الخارج فيجوز
كما اذا استاجرها بدراهم
معلومة وان كانت
الارض والبذر والبقر
لواحد والعمل من الآخر
جازت لانه استاجره
للعمل بآلة المستاجر
فصار كما اذا استاجر
خياطا ليخيط ثوبه
بابرته او طيانا ليطين بمره

أشبه لأنهما م وإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة ش أي المزارعة باطلة وهذا هو الوجه الرابع م وهذا الذي ذكره ش أي القدوري م هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رح أنه يجوز أيضا لأنه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز ش أي على صاحب الأرض م فكذا إذا شرط وحده ش أي فكذا يجوز إذا شرط أن يكون البقر وحده دون البذر عليه م كجانب العامل ش أي إذا شرط البقر على العامل أراد أن البقر تبع للأرض في هذه الصورة كما هو تبع للعامل إذا كانت من جانبه م وجه الظاهر ش أي ظاهر الرواية م أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لأن منفعة الأرض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله سبحانه وتعالى ش فيه رد على المعتزلة وتنبيه على أنه من أهل السنة فإن عند المعتزلة الأفعال الاختيارية من الحيوان منه لا من الله سبحانه وتعالى وإلا فهذا الكلام في هذا المقام مستغن عنه فإن قلت هل كان فيه توهم حتى يبينه أنه من أهل السنة قلت لأنه لما أضاف منفعة الأرض إلى قوة طبعها توهم أن ينتسب إلى القول بالطبيعة فدفع ذلك م فلم تتجانسا ش أي منفعة الأرض ومنفعة البقر لأنهما مختلفان م فتعذر أن تجعل تابعة لها ش أي إذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الأرض فلما لم تجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصودا في المزارعة وهذا لا يجوز كما لو كان من أحدهما البقر وحده والباقي من الآخر حيث لا يجوز بالاتفاق م بخلاف جانب العمل ش جواب عن قوله كجانب العمل يعني القياس فاسد م لأنه تجانست المنفعتان ش أي منفعة البقر ومنفعة العامل م فجعلت تابعة ش أي فجعلت منفعة البقر تابعة م لمنفعة العامل ش لأن البقر آلة العمل وهي من جنس عمل العامل وتحقيق هذا أن البذر إذا اجتمع مع الأرض استتبعته للتجانس وضعف جهة البقر معها فكان الاستيجار للعامل وأما إذا اجتمع الأرض والبقر فلم تستتبعه وكذا في جانب الآخر فكان في كل من الجانبين معاوضة بين استيجار الأرض وغير الأرض والعامل وغيره فكان باطلا ولقائل أن يقول استيجار الأرض والعامل متعرض عليه دون الآخر فكان أرجح ويلزم الجواز واعلم أن مبنى جواز هذه المسائل وفسادها على أن المزارعة تنعقد إجارة وتتم مشتركة وانعقادها إجارة إنما هو على منفعة الأرض أو منفعة البقر والبذر لأنه استيجار ببعض الخارج والقياس يقتضي أن لا يجوز في الأرض والعامل أيضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس وإنما ورد النص فيهما دون البذر والبقر أما في الأرض فحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الذي مضى ذكره وتعامل الناس فإنهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وح كان مستأجر الأرض ببعض الخارج وأما في العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر والتعامل فإنهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الأرض فكان حينئذ استئجارا للعامل لذلك فاقتصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما على أصل القياس وكلما كان في صور الجواز فهو من قبيل استيجار الأرض والعامل ببعض الخارج أو كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الأرض أو العامل بذلك لكونه مورد الأثر وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار الآخرين أو كان المشروط على أحدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور إلى ذلك والضابط في معرفة التجانس ما فهم من كلامه هو أن ما يصدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر وقد بينا لك هذا في أثناء حل الكتاب ونعيده لزيادة التوضيح أما الوجه الأول فهو ما كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين فإن الأرض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور إليه استيجار يجعل كان العامل استأجر الأرض أو رب الأرض استأجر العامل والوجه الثاني والثالث مما فيه استيجار الأرض والعامل والوجه الرابع على ظاهر الرواية باطل لأن المشروط شيئان غير متجانسين فلا يمكن أن يكون أحدهما تابعا للآخر بخلاف المتجانسين فإن الأشرف أو الأصل يجوز أن يتبع الأخس والفرع وأما الأنواع المتفرقة من الأنواع الأربعة فمثل أن يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر فهذه المزارعة فاسدة لأنه يصير مستأجرا للأرض

وإن كانت الأرض
والبقر لواحد والبذر
والعمل لآخر فهي
باطلة وهذا الذي
ذكره ظاهر الرواية
وعن أبي يوسف رح
أنه يجوز أيضا لأنه
لو شرط البذر والبقر
عليه يجوز فكذا
إذا شرط وحده وصار
كجانب العامل وجه
الظاهر أن منفعة
البقر ليست من
جنس منفعة
الأرض لأن منفعة
الأرض قوة في طبعها
يحصل بها النماء
ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها
العمل كل ذلك
بخلق الله تعالى
فلم تتجانسا فتعذر
أن تجعل تابعة
لها بخلاف
جانب العامل
لأنه تجانست
المنفعتان فجعلت
تابعة لمنفعة العامل

والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضيخان رح في الجامع الصغير وعن ابي يوسف رح انه يجوز لانه استيجار في
للعامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده من احدهما والباقي
من الآخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه جوز ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البقر والبذر من احدهما
والارض والعمل من الآخر فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب كسائر
المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض ويكون بذلك قرضا وكذلك لو اشترك اربعة من احدهم البذر ومن
الآخر العمل ومن الآخر البقر ومن الآخر الارض فالمزارعة فاسدة وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي
عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد رح قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عندي البذر وقال
الآخر من عندي العمل قال فالغى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع
كله لصاحب الارض انتهى والفدان بالتشديد والتخفيف اسم الثورين اللذين يحرث بهما قوله الغى صاحب الارض يعني لم يجعل له شيئا
من الخارج لانه لا يستوجب مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان
لكونه معلوما من اجر العامل م وههنا وجهان آخران لم يذكرهما ش اي وجهان آخران باطلان لم يذكرهما القدوري م
احدهما ش اي احد الوجهين م ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز
لانه تتم الشركة بين البذر والعمل ش لان صاحب البذر مستاجر والمستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط بالعقد فلم يوجد
التخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل وفيه اشكال فانه اذا وجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض
يستوجب اجر المثل والجواب ان منفعة الارض صارت مسلمة الى صاحب البذر وسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم تخرج الارض
شيئا لان عمل العامل بامره في القابلات كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين م ولم يرد به الشرع ش فلا يجوز اي لم يرد
الشرع بهذا الوجه فلا يجوز م والثاني ش اي الوجه الثاني م ان يجمع بين البذر والبقر ش بان يكون البذر والبقر من احدهما
والعمل من الآخر م وانه ش اي وان هذا الوجه م لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد ش يعني اذا كان البذر وحده من جانب
واذا كان البقر وحده من جانب م فكذا عند الاجتماع ش اي فكذا لا يجوز اذا كان البذر والبقر جميعا من جانب م والخارج في
الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة ش ذكره الصدر الشهيد رح في المزارعة مقدار بذره ومقدار ما غرم من اجر
العامل والارض ويتصدق بالفضل م وفي رواية ش ذكرها الشهيد ايضا م لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله
بارضه ش اي يصير صاحب الارض مستقرضا للبذر وهذا في الحقيقة جواب اشكال وهو ان القرض يشترط فيه القبض ولا قبض
ههنا فاجاب بان اتصال البذر بارضه كالقبض م قال ش اي القدوري م ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا ش
اشار بقوله الى قوله في شروط المزارعة والثالث بيان المدة م وان يكون الخارج بينهما شائعا ش اي ولا تصح ايضا الا ان تكون
الخارج بينهما شائعا م تحقيقا لمعنى الشركة ش ولا خلاف فيه للثلاثة م فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي
باطلة لان به ش اي بهذا الشرط م تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر ش اي القدر الذي استثناه
احدهما وعسى ههنا بمعنى لعل كما في قول تحرير اللاوذ فقلت عساها نار كاس لعلها اي لعلها واسمها ضمير فافهم م وصار كما شرط
دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة ش اي صار حكم هذا الحكم كما اذا اشترط احد المتعاقدين في المضاربة دراهم معينة لنفسه فانه
يفسد به المضاربة لان شرط ذلك يقطع الشركة كما مر في المضاربة م وكذا ش اي ولا يجوز م اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

وههنا وجهان آخران
لم يذكرهما احدهما ان يكون
البذر لاحدهما والارض
والبقر والعمل لآخر وانه
لا يجوز لانه يتم شركة
بين البذر والعمل
ولم يرد به الشرع والثاني
ان يجمع بين البذر
والبقر وانه لا يجوز ايضا
لانه لا يجوز عند
الانفراد فكذا عند
الاجتماع والخارج
في الوجهين لصاحب
البذر في رواية اعتبارا
بسائر المزارعات الفاسدة
وفي رواية لصاحب الارض
يصير مستقرضا
للبذر قابضا له باتصاله
بارضه قال ولا تصح
المزارعة الا على مدة
معلومة لما بينا ان
يكون الخارج شائعا
بينهما تحقيقا لمعنى الشركة
فان شرطا لاحدهما قفزانا
مسماة فهي باطلة لان به
تنقطع الشركة لان الارض
عساها لا تخرج الا هذا
القدر وصار كاشتراط
دراهم معدودة لاحدهما
في المضاربة وكذا اذا
شرطا ان يرفع صاحب البذر

م بیده یکون الباقی بینهما نصفین لانه یؤدی الی قطع الشرکة فی بعض معین ش وهو قدر البذر م او فی جمیعه ش ای او یؤدی الی قطع الشرکة فی جمیع الخارج بان لم یخرج الا قدر البذر ش فیاخذه صاحب البذر فینقطع به الشرکة فلا یجوز م وصار کما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجیة ش ای والحال ان الارض خراجیة م وان یکون الباقی بینهما ش ای وشرطا ان یکون الباقی بعد رفع الخراج بینهما لانه یحتمل ان لا یخرج الا مقدار الخراج فیکون قطعا للشرکة وفی الذخیرة هذا اذا کان خراجها خراج وظیفة بان یکون دراهم او دنانیر او قفزانا معینا اما لو کان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا یجوز کالثلث او الربع لا تفسد المزارعة بهذا الشرط م بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقی بینهما ش حیث یجوز م لانه معین مشاع فلا یؤدی الی قطع الشرکة ش لانه لا یتوهم قطع الشرکة فان ما من خارج وان قل الا وله عشر فیبقی الشرکة فی الباقی م کما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقی بینهما والارض عشریة ش ای والحال ان الارض عشریة یعنی یجوز هذا ایضا وفی شرح الکافی لو کانت الارض عشریة فشرط دفع العشر ان کانت تستقی سیحا ونصف العشر ان کانت تستقی بدلو والباقی بینهما نصفان کان جائزا لان هذا الشرط لا یوهم قطع الشرکة م قال ش ای القدوری فی مختصره م وکذلک ان شرطا ما علی الماذیانات والسواقی ش یعنی کما انهما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة تکون المزارعة باطلة فکذلک اذا شرطا ما علی الماذیانات والسواقی لاحدهما لانه یحتمل ان لا یحصل الریع الا منها فیؤدی الی قطع الشرکة و الماذیانات جمع ماذیان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسی معرب وقیل ما یجتمع فیه ماء السیل ثم یستقی منه الارض والسواقی جمع الساقیة وهی فوق الجدول دون النهر کذا فی المغرب فیکون کلاهما واحدا ویحتمل ان یکون بینهما فرق فلذلک ورد بهما العطف احدهما علی الآخر وقیل هی اوسع من السواقی والاختلاف فیه الثلاثة لان الخبر الصحیح والنهی عنه غیر معارض وللمنسوخ م معناه لاحدهما ش ای معنی قول القدوری وکذلک ان شرطا ما علی الماذیانات ان شرطا لاحدهما م لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معین افضی ذلک الی قطع الشرکة لانه لعله لا یخرج الا من ذلک الموضع ش ای لان الشان لعل الزرع لا یخرج الا من ذلک الموضع المعین م وعلی هذا ش ای علی ما ذکرنا من عدم الجواز م اذا شرط لاحدهما ما یخرج من ناحیة معینة وللآخر ما یخرج من ناحیة اخری ش ای وشرط للآخر ما یخرج من الزرع من ناحیة اخری م وکذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب ش ای وکذا لا یصح ذکره تفریعا علی مسئلة القدوری وهو علی خمسة اوجه هذا اولها م لانه ش ای لان الشان عسی ان تصیبه آفة ای لان الزرع م عسی ان تصیبه آفة فلا ینعقد الحب ولا یخرج الا التبن ش فیؤدی الی قطع الشرکة فلا یجوز م وکذا اذا شرط التبن نصفین ش هذا هو الوجه الثانی ای وکذا لا یجوز اذا شرطا ان یکون التبن بینهما نصفین م والحب ش بالنصب عطفا علی التبن ای وشرطا م الحب لاحدهما بعینه لانه یؤدی الی قطع الشرکة فیما هو المقصود وهو الحب ش وکل شرط یؤدی الی قطع الشرکة یفسد المزارعة م ولو شرطا الحب نصفین ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان یشترطا ان یکون الحب بینهما نصفین م ولم یتعرضا للتبن ش بان سکتا عنه م صحت ش ای المزارعة م لاشتراطهما الشرکة فیما هو المقصود ش وهو الحب م ثم التبن یکون لصاحب البذر لانه نماء ملکه ش وفی بعض النسخ نماء بذره وهو الاصح م وفی حقه ش ای وفی حق صاحب البذر م لا یحتاج الی الشرط لان الکل قوله ش عن ملکه واستحقاق العامل بالشرط ولم یوجد م والمفسد هو الشرط ش ای المفسد للمزارعة هذا الشرط الفاسد م وهذا مسکوت عنه ش ای الشرط الفاسد سکت عنه ههنا لانهما سکتا عنه والسکوت عنه لا یفسد وانما المفسد ذکره وهذا وقع فی النسخ مسکوت عنه والصواب مسکوت عنه علی ما لا یخفی م وقال مشایخ بلخ التبن بینهما ایضا ش ای یکون التبن بین المتعاقدین کما یکون الحب م اعتبارا للعرف فیما لم ینص علیه المتعاقدان ش ای العرف عندهم ان الحب والتبن یکون بینهما نصفین وتحکیم العرف عند

بذره ویکون الباقی بینهما نصفین لانه یؤدی الی قطع الشرکة فی بعض معین او فی جمیعه بان لم یخرج الا قدر البذر وصار کما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجیة وان یکون الباقی بینهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقی بینهما لانه معین مشاع فلا یؤدی الی قطع الشرکة کما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقی بینهما والارض عشریة قال وکذلک ان شرطا ما علی الماذیانات والسواقی معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معین افضی ذلک الی قطع الشرکة لانه لعله لا یخرج الا من ذلک الموضع وعلی هذا اذا شرط لاحدهما ما یخرج من ناحیة معینة وللآخر ما یخرج من ناحیة اخری وکذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسی ان تصیبه آفة فلا ینعقد الحب ولا یخرج الا التبن وکذا اذا شرط التبن نصفین والحب لاحدهما بعینه لانه یؤدی الی قطع الشرکة فیما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفین ولم یتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشرکة فیما هو المقصود ثم التبن یکون لصاحب البذر لانه نماء ملکه وفی حقه لا یحتاج الی الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سکوت عنه وقال مشایخ بلخ رحمهم الله التبن بینهما ایضا اعتبارا للعرف فیما لم ینص علیه المتعاقدان

الاشتباه واجب قال الطحاوي في مختصره وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل محمد التبن لصاحب البذر الا ان يقع الشرط بينهما بخلاف ذلك ثم وجدنا محمدا بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن قوله الى ما قال ابو يوسف في الاملاء قال وهو الصحيح وفي فتاويهم الاصح للحب ش اي ولان التبن تبع للحب م والتبع يقوم بشرط الاصل ش يعني ان التبن لما كان تبعا كان ذكر الشرط في الحب ذكرا في التبن حيث يكون التبن بينهما ايضا فكانهما شرطا في التبن ان يكون بينهما كالجندي يصير مقيما بنية الامام وكالعبد يصير مقيما بنية المولى م ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت ش اي المزارعة وهذا هو الوجه الرابع م لانه حكم العقد ش يعني انهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد وكان وجود الشرط وعدمه سواء م ولو شرطا التبن للاخر فسدت ش اي المزارعة وفي بعض النسخ وهذا هو الوجه الخامس م لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن ش وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة تفسد المزارعة كما قلنا م واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط ش يعني غير صاحب البذر لا يستحق الا بالشرط وهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة فتفسد م قال ش اي القدوري م واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ش اي لان العامل يستحق ما شرط له شركة والحكم في الشركة في الربح اذا لم يوجد الربح لا شيء للعامل فكذا هنا م وان كانت اجارة ش هذا جواب عما يقال كانت الارض اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة وتقرير الجواب ان الارض وان كانت اجارة في الابتداء م فالاجر مسمى ش اي معين م فلا يستحق غيره ش اي غير المسمى ولا يشكل بما اذا كانت الاجرة عينا في الاجارة وهلكت الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر المثل فينبغي ان يكون كذلك فيما نحن فيه لان الاجر المعين هناك قبل التسليم وههنا بعد التسليم لان العامل قبل البذر الذي يتفرع عليه الخارج وقبض الاصل قبض الفرع والاجرة العين اذا هلكت بعد التسليم لا يجب شيء فكذا هنا كذا في الجامع المحبوبي م بخلاف ما اذا فسدت ش اي المزارعة م لان اجر المثل في الذمة ش الان وجوب اجر المثل في الذمة م ولا تفوت الذمة بعدم الخارج ش لان عدم الخارج لا يمنع وجوبها في الذمة م قال ش اي القدوري م واذا فسدت ش اي المزارعة م فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر م واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت ش اي التسمية لان المشروط في المزارعة بمنزلة البدل المسمى في عقد الاجارة والتسمية لا تصح مع فساد العقد فاذا بطلت التسمية بالفساد م فبقي النماء كله لصاحب البذر ش لانه نماء ملكه م قال ش اي القدوري م ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله ش يعني في صورة فساد المزارعة م لا يزاد على مقدار ما شرط له ش اي لا يزاد اجر المثل على القدر الذي شرط للعامل وفي شرح الكافي ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجت الارض لانه تولد من بذره في ارضه ولو كان البذر من قبل العامل لا يطيب له من الخارج مقدار بذره وما غرم ويتصدق بالفضل لانه تولد بقوة ارض الغير وقد فسد ذلك العقد الذي استحق به ملك المنفعة فتمكن فيه شبهة الخبث م لانه رضي بسقوط الزيادة ش اي لان العامل رضي بسقوط الزيادة على اجر المثل لانه دخل في مباشرة ما يوجب فساد العقد م وهذا ش اي عدم الزيادة على اجر المثل م عند ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد ش اي للعامل م له اجر مثله بالغا ما بلغ ش وبه قالت الثلاثة وبالغا نصب على الحال من الاجرة وما بلغ في محل نصب على انه مفعول بالغا ومفعوله مفعول بلغ محذوف وهو يرجع الى كلمة ما فافهم م لانه ش اي لان صاحب الارض م استوفى منافعه ش اي منافع العامل م بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها ش اي قيمة منافعه م اذ لا مثل لها ش اي للمنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت م وقد مر في الاجارات ش اي قد مر هذا الخلاف وفي بعض النسخ وقد مر اي المسئلة وقال السغناقي وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تعسر لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة في مسئلة ما اذا استاجر حمارا ليحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة

ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للاخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات

فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل م هذا الخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط م مجموع هذا الذي ذكره في الاجارات يعلم ان عند محمد لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة والاحتطاب ثم ذكره ههنا وقال محمد رح له اجر المثل بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة ان يبلغ الاجر ما بلغ وليس كذلك قال الاترازي رح ايضا هذا الكلام موهم لان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رح ذكر في الشركة الفاسدة في كتاب الشركة لا في كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارات اذا كان لعدم التسمية او لجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد ونحوه يجب الاقل من اجر المثل والمسمى ولا يجاوز بالاجر المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى والجواب ان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه دلالة بالتغيير ولا ابهام فافهم م وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه ش هذا من مسائل القدوري رح وفي بعض النسخ وان كان من قبل العامل اي البذر م لانه استوفى ش اي لان العامل استوفى م منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها ش اي رد المنافع لان هذا مقتضى القياس ولكن هذا لا يمكن اشار اليه بقوله م وقد تعذر ش اي رد المنافع لانها تلاشت واضمحلت م ولا مثل لها ش اي لمنافع الارض حتى يرد مثلها م فيجب قيمتها ش اي اذا كان كذلك فتجب قيمة منافع الارض التي استوفاها م وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ش انفا وهو ان لا يزاد على عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد م ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر ش لان للبقر مدخلا في الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة يعني فينعقد الاجارة عليه فاسدا ويجب اجر المثل وقال الكرخي في مختصره ولو ان رجلا دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر والعمل من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض على ان الخارج بينهما قال هذا فاسد في قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فجميعه لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على الذي صاحب البذر والعمل فاذا استوفى من ذلك ما بذره [illegible] تصدق بالفضل ولو لم تخرج الارض شيئا لزم صاحب البذر اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيئا او لم تخرج م هو الصحيح ش احترز به عن تاويل بعض اصحابنا القول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر ان المراد يجب اجر مثل الارض مكروبة لا البقر لان البقر لا يجوز ان يستحق العقد بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد في المنافع المتقومة بدونه ولكن الصحيح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر ما يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد فيجب اجر مثلها كما تجب اجر مثل الارض كذا في المبسوط م لان له مدخلا في الاجارة ش اي لان للبقر مدخلا في الاجارة بان استاجر البقر ليعمل عليها م وهي اجارة معنى ش اي المزارعة المذكورة اجارة من حيث المعنى ولكنها بصفة الفساد فيجب اجر المثل م واذا استحق رب الارض الخارج لبذره ش اي لاجل البذر م في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه ش اي جميع الخارج فاذا طاب له جميعه لا يجب عليه ان يتصدق بشيء من ذلك م لان النماء حصل في ارض مملوكة له ش اي لرب الارض وقد ذكرناه م وان استحقه العامل ش اي وان استحق الخارج العامل لكون البذر له م اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل ش اي بالزائد على قدر البذر واجر الارض م لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه ش اي في الفضل لانه فضل خرج له من ارض غيره م فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به ش لتمكن الخبث فيه م قال ش اي القدوري رح م واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر

وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر

المسماة وعند الشافعي يبقى العقد مثلها م وقد مر الوجه في الاجارات ش وهو قوله لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز م فلو كان دفعها في ثلث سنين ش ذكره بالفاء لانه متفرع على ما قبله اي فلو دفع الارض الى آخر مدة ثلاث سنين م فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد ش اي لم يجيء اوان الحصاد م حتى مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط ش استحسانا وفي القياس ان لا يثبت للورثة حق الاخذ لانه ينفسخ العقد بموت العاقد قال في شرح الكافي الا انا ابقيناه استحسانا لاجل العذر وعقد الاجارة يجوز للعذر فلان يبقى ببقاء العذر كان اولى ولهذا قلنا انه لو استاجر سفينة فلما توسط لجة البحر انتهت مدة الاجارة قدرنا عقد الاجارة مبتدأة باجر لمكان العذر فاذا قدرنا عقدا مبتدأ لاجل العذر فلان يبقى لاجل العذر العقد كان اولى فاذا ادرك الزرع اقتسم الزرع والورثة على الشرط م وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في سنة الاولى مراعاة الحقين ش اي حق المزارع وحق الورثة م بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل ش لانه لم يثبت له شيء بعد م فيحافظ فيهما على القياس ش اي اذا كان الامر كذلك فيحافظ من السنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة بموت احد المتعاقدين م ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ش بخلاف ما اذا مات رب الارض بعد الزرع قبل حيث يبقى العقد لان فيه ابطال مال على المزارع لو كلف القلع وفي بعض النسخ ابطال مال المزارع م ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل ش لان المنافع تتقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء م كما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى قوله بعد هذا لان المنافع انما تتقوم بالعقد م واذا فسخت المزارعة بدين فادح ش اي ثقيل من فدحه الامر اي اثقله وكل مثقل فادح قال ابن دريد فوادح الدهر خطوبه وفادح بالفاء والدال والحاء المهملتين م لحق صاحب الارض ش هذه الجملة صفة اخرى لقوله دين م فاحتاج الى بيعها ش اي بيع الارض م جاز الفسخ يعني الدين الفادح يصير عذرا في فسخ عقد المزارعة لان في المضي على العقد يلحقه ضرر وهو الحبس م فجاز الفسخ م كما في الاجارة ش حيث تنفسخ بعذر الدين ونحوه في الذخيرة لا بد لفسخ المزارعة من القضاء او الرضى على روايات الزيادات لانها بمعنى الاجارة وعلى رواية المبسوط والجامع الصغير لا يحتاج الى الرضا والقضاء وبعض المتاخرين اخذ برواية الزيادات وبعضهم برواية الاصل والجامع وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فافهم م وليس للعامل ان يطالبه ش اي صاحب الارض وهذا هو الموعود بقوله على ما بينا ان شاء الله تعالى م بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج ش اي العقد فيما نحن فيه قوم بالخارج م فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ش هذا الجواب بناء التعليل انما يستقيم ان لو كان البذر من قبل العامل اما لو كان من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فيقع عمله من غير عقد ولا يتقوم على رب الارض اما اذا كان البذر من رب الارض فيكون هو مستاجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع العامل فيتقوم منافعه بالعقد على رب الارض فيرجع عليه باجر مثل عمله كذا في الذخيرة وقيل فيه نظر فان منافع الاجير وعمله انما تتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء م ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع ش ذكره تفريعا ولم يذكر في الكتاب اذا زرع العامل ولم ينبت ثم لحق لرب الارض دين فادح ما حكمه وفي الذخيرة اختلف المشايخ فيه قال ابو بكر العتابي ليس له ذلك لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا ان للوصي صاحب البذر فسخ المزارعة وقال الشيخ ابو اسحاق الحافظ ليس له ذلك لان التبذير ليس استهلاكا الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة ارض الصبي مع انهما لا يملكان استهلاك ماله فاذا كان كذلك كان للمزارع عين مال قائم وفي فتاوى العتابي لو اجاز العامل البيع والبذر نبت فله حصته من الثمن ولو لم ينبت فلا يقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فله حصته ما فضل من الثمن ولو كان البذر من رب الارض فباعه قبل النبات لا يدخل البذر

وقد مر الوجه في الاجارات
فلو كان دفعها ثلاث
سنين فلما نبت الزرع
في السنة الاولى ولم
يستحصد حتى مات
رب الارض ترك
الارض في يد المزارع
حتى يستحصد الزرع
ويقسم على الشرط وتنتقض
المزارعة فيما بقي من
السنتين لان في ابقاء
العقد في السنة الاولى
مراعاة الحقين بخلاف
السنة الثانية والثالثة
لانه ليس فيه ضرر
بالعامل فيحافظ
فيهما على القياس
ولو مات رب الارض
قبل الزراعة بعد
ما كرب الارض وحفر
الانهار انتقضت المزارعة
لانه ليس فيه ابطال
مال على المزارع ولا شيء
للعامل بمقابلة ما عمل
كما نبينه ان شاء الله تعالى
واذا فسخت المزارعة بدين
فادح لحق صاحب الارض
فاحتاج الى بيعها فباع
جاز كما في الاجارة وليس
للعامل ان يطالبه
بما كرب الارض وحفر
الانهار بشيء لان المنافع
انما تتقوم بالعقد وهو
انما قوم بالخارج فاذا
انعدم الخارج لم يجب
شيء ولو نبت الزرع
ولم يستحصد لم تبع

لان في البيع ابطال حق
المزارع والتاخير اهون
من الابطال ويخرجه
القاضي من الحبس
ان كان حبسه بالدين
لانه لما امتنع بيع الارض
لم يكن هو ظالما والحبس
جزاء الظلم **قال** واذا
انقضت مدة المزارعة
والزرع لم يدرك كان
على المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض
الى ان يستحصد والنفقة
على الزرع عليهما على
مقدار حقوقهما معناه
حتى يستحصد لان
في تبقية الزرع باجر
المثل تعديل النظر من
الجانبين فيصار اليه
وانما كان العمل عليهما
لان العقد قد انتهى
بانتهاء المدة وهذا
عمل في المال المشترك
وهذا بخلاف ما اذا
مات رب الارض والزرع
بقل حيث يكون العمل
على العامل لان هناك
ابقينا العقد في مدته
والعقد يستدعي العمل
على العامل اما ههنا
العقد قد انتهى فلم يكن
هذا ابقاء ذلك العقد
فلم يختص العامل بوجوب
العمل عليه فان انفق
احدهما بغير اذن صاحبه
وامر القاضي فهو متطوع
لانه لا ولاية له

بدون ذكره وقيل ان عفن في الارض بخلاف ان سقاه المشتري حتى نبت وادرك فهو للبائع والمشتري متطوع ولو باع رب الارض لم ينفذ بدون اجازة المزارع او المستاجر او المرتهن وليس لهم نقض بيعه لان ضررهم يندفع بالتوقف وكذا للمبيع وللشفيع ان ياخذ ويقوم مقام المشتري في التوقف وكذا لو اجر رب الارض بعد الزرع او قبله والبذر من المزارع يتوقف على اجازته كالبيع م لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ش يعني ان في التاخير اضرارا بالغرماء لكن ضرر التاخير ادون من ضرر الابطال فان لم يكن بد من الحاق الضرر يترجح اهون الضررين ولان فيه نظرا للكل على عدم ابطال حق المزارع ويقع رب الارض فان نصيبه يباع في دينهم ايضا وما فيه نظر للكل يترجح على ما فيه ضرر البعض م ويخرجه القاضي من الحبس ش اي يخرج رب الارض القاضي من الحبس م ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن ظالما والحبس جزاء الظالم ش ولكن لا يحول بينه وبين الغريم لانه ربما يخفي نفسه عند امكان البيع فاذا ادرك الزرع كان له ان يحبسه الى ان يبيع نصيبه من الزرع والارض ويوفي الغريم حقه لانه زال المانع فنظرت القدرة م قال واذا انقضت مدة المزارعة ش اي قال القدوري رحمه الله وقيد بالانقضاء احترازا عن مسئلة الموت كما ياتي م والزرع لم يدرك ش اي والحال ان الزرع لم يدرك م كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد ش وفي بعض النسخ المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وذلك اصح فعلى الثاني يتعلق من نصيبه وعلى الاول يتعلق باجر المثل م والنفقة على الزرع عليهما ش اي على العامل ورب الارض واراد بالنفقة مؤنة الحفظ والسقي وكرب الانهار م على مقدار حقوقهما ش اي حقوق العامل ورب الارض م معناه حتى يستحصد ش اي معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما احصاد الزرع واستحصد اذا حان له ان يحصد م لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه ش هذا دليل وجوب الاجرة وجهه قالوا ان في ازالة العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به وان بقيناه بلا اجر تضرر رب الارض فبقيناه بالاجر تعديلا للنظر من الجانبين م وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك ش فيكون العمل عليهما م وهذا ش اي الحكم المذكور م بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل ش يعني اذا مات صاحب الارض والحال ان الزرع بقل فانه لا يجب اجر المثل ولا العمل عليهما بل يكون على العامل بخلاف الاجارة والعارية اذا انقضت المدة والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويترك الزرع حتى يستحصد نظرا للعامل م لان هناك ش اي فيما اذا مات رب الارض والزرع بقل م ابقينا العقد في مدته ش اي في مدة العقد حكما للعقد م والعقد يستدعي العمل على العامل ش اي يقتضي قيام العمل على العامل م اما ههنا ش اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك م العقد قد انتهى ش بانتهاء المدة م فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه ش لان استحقاق العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد فلم يبق العقد فلا يكون عليه بل يكون عليهما لانه عمل على المال المشترك قال تاج الشريعة في قوله بخلاف ما اذا مات رب الارض بيان الفرق ان رب الارض متى مات بقي عقد المزارعة فيتعذر ايجاب الاجر لانه لا يجب اجارة منفعة الارض في مدة واحدة وهو بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانير وايجاب ثمنين بازاء عين واحدة لا يجوز فايجاب البدلين بازاء المنفعة واحدة لان لا يجوز اولى واحرى اما اذا انقضت مدة المزارعة فيحتاج الى اثبات الاجارة فلا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في واحدة بل يكون ايجاب الاجرين في مدة مختلفة وهذا جائز م فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري يعني فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وانما كان متطوعا م لانه لا ولاية له ش لاحدهما على الآخر بخلاف ما اذا انفق بامر القاضي حتى يرجع على صاحبه بمقدار حصته لان للقاضي ولاية فصح امره فان قيل هو مضطر في الانفاق لانه يحيي حق نفسه فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي ولانه غير مجبر على الانفاق لان له ولاية اخذ الزرع بقلا كما يجيء كذا في الذخيرة فان قلت لم لا يجعل هذا كما لو اوصى برقبة نخلة لانسان وثمرها لآخر فانفق الموصى له بالرقبة في غيبة صاحب الثمرة بغير امر القاضي بغير امر صاحب الثمرة فانه لا يكون متبرعا كذا هذا قلت قياسك على هذا غير صحيح والصحيح ان يقاس على ما اذا كان النخيل بين اثنين

وغاب صاحبها فانفق الآخر عليه بغير امره وبغير امر القاضي فانه يكون متبرعا الا في مسئلة الزرع م لانه لا ولاية له عليه ش اي
لان الذي انفق لا ولاية له على صاحبه فيكون متبرعا م ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ش ذكره تفريعا ايضا
وهو من مسائل الاصل اي لم يكن لرب الارض ذلك اي بعد انقضاء المدة م لان فيه اضرارا بالمزارع ش لان المزارع ليس بمتعد
في الزرع الارض وله نهاية فيبقى الا ان يستحصد باجر المثل لان التاخير اهون من الابطال فان قيل كما ان في هذا اضرارا بالمزارع فكذا
في قلع المزارع اضرار برب الارض ومع ذلك جاز للمزارع قلعه ذكره في المبسوط قلنا رب الارض متعنت في طلب القلع لانتفاعه
بنصيبه باجر المثل فيرد عليه بخلاف المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل فربما يخاف ان يصيبه من الزرع ما لا يفي بها
م ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما ش اشار بهذا الى ان رب
الارض له الخيارات الثلاثة الاول ان يقال له اقلع الزرع فيكون بينكما والثاني ما اشار اليه بقوله م او اعطه قيمة نصيبه ش اي او قيل له
اعطه حصته ثانيا والثالث ما اشار اليه ايضا بقوله م او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته ش اي او قيل له انفق انت
على الزرع كله ثم ارجع بما انفقت على حصته في نصيبه م لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه ش اي على العمل لانقضاء مدة العقد
م لان ابقاء العقد ش لم يرد به عقد المزارعة لانه انتهى بانتهاء مدته ولكن بابقاء الارض مشغولة بالزرع بشبهة العقد ولهذا يجب
اجر المثل وبناه على العقد م بعد وجود المنهي نظرا له ش اي للمزارع واراد بالمنهي مضي المدة وهو بضم الميم وسكون النون وكسر الهاء
م وقد ترك النظر لنفسه ش بارادة القلع وله ولاية ذلك ورب الارض مخير بين هذه الخيارات الثلاثة التي ذكرت آنفا وقوله م ورب الارض
مخير بين هذه الخيارات ش او امره دائر بينها او نحو ذلك م لان بكل ذلك يستدفع الضرر ش اي بكل الخيارات وتذكير اسم الاشارة
باعتبار ارادة انه يدفع الضرر عن نفسه بذلك فيتخير م ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك ش اي فللورثة ان يعملوا الى ان يستحصد الزرع م لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا ش سواء كان بقضاء قاض او بغيره
م لانا ابقينا العقد نظرا لهم ش فلا يستحقون الاجر لان استحقاق الاجر انما يكون اذا كان الابقاء نظرا لغيرهم م فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا
ش اشار به الى قوله لانا ابقينا العقد نظرا لهم فلو اجبروا نقلب ضررا عليهم م والمالك على الخيارات الثلاثة ش وهي القلع واعطاء قيمة نصيب
المزارع او الانفاق على الزرع م لما بينا ش اشار به الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه م قال ش اي القدوري م وكذلك
اجرة الحصاد ش اي كما ان النفقة عليهما فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كذلك عليهما اجرة الحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها لغتان
وقرئ بهما في قوله سبحانه وتعالى وآتوا حقه يوم حصاده م والدياس ش وهو ان يوطأ الطعام باطلاق البقر وتكون عليها يعني تجره حتى يصير
تبنا وهو مصدر داس الكدس يدوسه دوسا ودياسا ودياسة وقال الازهري داس الكدس وداسه احد وقال الكاكي والدياس صقل
السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة جائز قلت هذا يشير الى ان الدياس ليس مصدرا وانما المصدر الدياسة وليس كذلك بل
كلاهما مصدران كما ذكرنا وقال السغناقي م والرفاع ش بكسر الراء وفتحها وهو ان يرفع الزرع الى البيدر وهو موضع الدياس وتسميه اهل
مصر الجران بالفارسية خرمن م والتذرية ش من ذرا بالتشديد وهو تمييز الحب من التبن بالريح م عليهما بالحصص ش اي على رب الارض والمزارع
م فان شرطاه ش اي فان شرط المتعاقدان في العقد احد الاشياء المذكورة م في المزارعة على العامل فسدت ش اي المزارعة
وعند الشافعي واحمد لا تفسد لانه بدون الشرط على العامل وكذا لو شرطاه على رب الارض وكذا لو شرطاه في العقد عملا ليس من اعمال
المزارعة على العامل ورب الارض فسدت ولو شرطا ما كان من اعمالها لا تفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفي النوازل عن ابي يوسف اذا اشترط
على المزارع ان يحصده ويجمعه جاز وفيه كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا اعرف احدا في زماننا خالفهما في

لانه لا ولاية له عليه
ولو اراد رب الارض
ان ياخذ الزرع بقلا
لم يكن له ذلك لان فيه
اضرارا بالمزارع ولو اراد
المزارع ان ياخذه بقلا
قيل لصاحب الارض
اقلع الزرع فيكون
بينكما او اعطه قيمة
نصيبه او انفق انت
على الزرع وارجع بما
تنفقه في حصته لان
المزارع لما امتنع من
العمل لا يجبر عليه لان
ابقاء العقد بعد وجود
المنهي نظر له وقد ترك
النظر لنفسه ورب
الارض مخير بين هذه
الخيارات لان بكل ذلك
يستدفع الضرر ولو مات
المزارع بعد نبات الزرع
فقالت ورثته نحن
نعمل الى ان يستحصد
الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك لانه لا ضرر
على رب الارض ولا اجر لهم
بما عملوا لانا ابقينا العقد
نظرا لهم فان ارادوا قلع
الزرع لم يجبروا على العمل
لما بينا والمالك على الخيارات
الثلاثة لما بينا قال
وكذلك اجرة الحصاد
والرفاع والدياس
والتذرية عليهما
بالحصص فان شرطاه
في المزارعة على العامل
فسدت

ذلك وقال الفقيه ابو الليث نحن ناخذ به وفي الخلاصة والسقي والحمل الى بيت رب المال كشرط الحصاد وجوزه مشايخ بلخ م وهذا الحكم
ش اي اشتراط الحصاد ونحوه مفسد م ليس يختص بما ذكر من الصورة وهي انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ش وانما كان
القدوري ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة المزارعة والزرع لم يدرك بما كان يوهم اختصاصها بذلك فدفع الشيخ هذا الوهم بقوله وهذا الحكم
م ووجه ذلك ش اي وجه فساد العقد باشتراط اجرة احد الاشياء المذكورة على العامل ووجوب الاجرة عليهما م ان العقد يتناهى بتناهي الزرع
لحصول المقصود ش وهو تناهي الزرع بحصول المقصود م فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد ش اي ولا عقد موجود لانتهائه بانتهاء
المدة م فيجب مؤنته عليهما ش لان قضية العقد كون المؤنة عليهما اذا التزما عليهما فاذا انتهى التعقد لم يبق على العامل فيجب عليهما م واذا شرط
في العقد ذلك ش اي ما شرط م ولا يقتضيه ش اي والحال انه لا يقتضيه العقد م وفيه منفعة لاحدهما ش اي والحال ان في الشرط منفعة
لاحد المتعاقدين م يفسد العقد كشرط الحمل ش اي حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض م والطحن ش اي وشرط
الطحن م على العامل ش وكذا شرط التنقية م وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل ش اي التعامل الناس
بذلك م اعتبارا بالاستصناع ش حيث جوز للتعامل الناس م وهو ش اي ما روي عن ابي يوسف م اختيار مشايخ بلخ ش كمحمد بن سلمة
وابي بكر البلخي وغيرهما م قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا ش ذكره شمس الائمة في المبسوط م فالحاصل ش اشار بهذا الكلام
الى ان الاعمال ثلاثة اقسام اشار الى الاول بقوله م ان ما كان من عمل قبل الادراك ش اي قبل ادراك الزرع م كالسقي
والحفظ فهو على العامل ش اي كسقي الزرع وحفظه واشار الى الثاني بقوله م وما كان منه ش اي من العمل م بعد الادراك
ش اي ادراك الزرع م قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه ش اشار به الى قوله و
وجه الى اخره وقيد بقوله في ظاهر الرواية احترازا عن ما روي عن ابي يوسف انه قال اشتراط هذا على العامل غير مفسد واشار الى الثالث
بقوله م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اي وما كان من العمل بعد قسمة الخارج فهو على المتعاقدين كالحمل الى البيت والطحن واشباههما
لكون على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتمييز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر فكان التدبير في ملكه اليه خاصة م والمعاملة على قياس
هذا ش اي المساقاة على قياس ما ذكر من التفصيل في المزارعة م ما كان قبل ادراك الثمر من السقي ش اي الذي كان قبل ادراك الثمر نحو سقي
الاشجار م والتلقيح ش من لقحت النخلة اذا طعمتها من ذكرها ومنه لقح الفحل الناقة والريح السحاب فاذا دق منه المطر م والحفظ ش
اي حفظ الاشجار م فهو على العامل ش هذه الجملة في محل الرفع على انها خبر لقوله ما كان ودخلت الفاء لتضمن المبتدأ معنى الشرط ومن هذا القبيل
ضرب الجليد واصلاح الاجاجين وتنقية السواقي وقطع الحشائش المضرة وللخلاف فيه للثلاثة والاجاجين جمع اجانة وهي الحفر التي يجمع فيها الماء على اصول
النخل م وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ ش والجداد بكسر الجيم بالدال المهملة وهو القطع والمراد قطع ثمرة النخل وفي بعض النسخ كالجزاز بالجيم والزائين
المعجمتين في المغرب الجزاز كالجداد بالفتح والكسر الا ان الجزاز خاص في قطع التمر والاول عام وعند الشافعي واحمد الجداد والحصاد و
اللقاط على العامل لانه من العمل وعن الشافعي واحمد عليهما م فهو عليهما ش خبر عن قوله ما كان م ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز
بالاتفاق لانه لا عرف فيه ش وعن احمد لا يجوز وكذا لو شرط الحمل الى منزل رب الارض وقال بعض الشافعية م وما كان بعد القسمة فهو عليهما
ش اي على المتعاقدين م لانه مال مشترك ولا عقد ش اي ولا عقد موجود ثمه وسماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان
المجموع بعد القسمة بينهما الاترى ان نصيب كل واحد اذا كان معينا في قرية يقال لهم شركاء في القرية م ولو شرط الحصاد في الزرع على رب
الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ش اي في هذا الشرط ولا خلاف للثلاثة فيه م ولو اراد فصل القصيل ش اي قطع القصيل
والفصل قطع الشيء ومنه الفصيل وهو الشعير يجز اخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا مجازا م او جذ التمر بسرا ش اي اراد

وهذا الحكم ليس يختص
بما ذكر من الصورة وهي
انقضاء المدة والزرع لم يدرك
بل هو عام في جميع المزارعات
ووجه ذلك ان العقد
يتناهى بتناهي الزرع لحصول
المقصود فيبقى مال مشترك
بينهما ولا عقد فيجب
مؤنته عليهما واذا
شرط في العقد ذلك ولا
يقتضيه وفيه منفعة
لاحدهما يفسد العقد
كشرط الحمل والطحن على
العامل وعن ابي يوسف
انه يجوز اذا شرط ذلك
على العامل للتعامل اعتبارا
بالاستصناع وهو اختيار
مشائخ بلخ قال شمس
الائمة السرخسي هذا هو
الاصح في ديارنا فالحاصل
ان ما كان من عمل قبل
الادراك كالسقي والحفظ
فهو على العامل وما كان منه
بعد الادراك قبل القسمة
فهو عليهما في ظاهر الرواية
كالحصاد والدياس و
اشباههما على ما بيناه
وما كان بعد القسمة فهو
عليهما والمعاملة على قياس
هذا ما كان قبل ادراك
الثمر من السقي والتلقيح
والحفظ فهو على العامل
وما كان بعد الادراك
كالجداد والحفظ فهو
عليهما ولو شرط الجداد
على العامل لا يجوز
بالاتفاق لانه لا عرف فيه
وما كان بعد
القسمة فهو
عليهما لانه مال
مشترك ولا عقد
ولو شرط الحصاد
في الزرع على رب
الارض لا يجوز
بالاجماع لعدم
العرف فيه
ولو اراد فصل
القصيل
او جذ التمر بسرا

قطع الثمر حال كونه بسرا او البسر ما يكون من الثمر ولم ينضج م او التقاط الرطب ش اي او اراد التقاط الرطب م فكذلك عليهما ش اي على ما ذكر من التفصيل والجداد والالتقاط على المتعاقدين م لانهما انهيا العقد ش اي اتماه واستوفياه م لما غرما على الفصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك ش اي صار حكمه في الحكم ما بعد الادراك الزرع او الثمر حيث يكون العمل فيه عليهما فكذلك اذا انتهيا قبل الادراك م والله اعلم بالصواب

كتاب المساقاة

ش كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض موجبين ضرب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة وهي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها ولاهل المدينة لغتان يختصون بها كما قالوا للمعاملة مساقاة وللمزارعة مخابرة وللاجارة بيع وللمضاربة مقارضة وللصلوة سجدة فان قلت المفاعلة يكون بين اثنين وههنا ليس كذلك قلت هذا ليس بلازم الا ترى الى قولهم قاتله الله وسافر فلان او لان العقد على السقي صدر من اثنين كما في المزارعة او من باب التغليب م قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة ش وبه قال زفر لانها استئجار ببعض ما يخرج وذلك مجهول ومعدوم فلا يجوز وقد تقدم بيان ذلك في المزارعة لان المساقاة كالمزارعة عنده م وقالا جائزة ش اي قال ابو يوسف ومحمد رح جائزة وبه قال احمد واكثر العلماء وعند الشافعي ومالك رح يجوز المساقاة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية عندنا ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية والمساقاة انما يجوز عنده اذا شرط التفاوت والمؤن فيما يحتاج اليه الثمرة على العامل كلها ثم المساقاة تجوز عند الشافعي رح في النخل والكرم فقط هذا في قوله الجديد وفي قوله القديم يجوز في كل شجرة لها ثمرة م اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا ش اما المدة فلانها كالمزارعة كالاجارة فلا بد من بيان مدة معلومة فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة يخرج من اول سنة استحسانا لان العقد يقع على العمل في المدة ولكل مدة وقت معلوم يبتدي فيه وينتهي فالثمرة الاولى يتيقن دخولها في العقد فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيه واما التسمية جزء مشاع من الثمرة فلانها عقد شركة فاذا لم يكن المسمى جزءا مشاعا ربما يقضي الى قطع الشركة فلا يجوز كما في المزارعة م والمساقاة هي المعاملة في الاشجار ش قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وقد ذكرناه م والكلام فيها كالكلام في المزارعة ش اي الكلام في عقد المساقاة وفي بعض النسخ فيها وهذا لا يضر والمراد ان شرائط المساقاة وهي الشرائط المذكورة التي ذكرت في المزارعة م وقال الشافعي رح المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة ش بان يكون بين النخيل او الكرم ارض بيضاء يسقى بماء النخيل وقد اخذ النخيل مع الارض معاملة جاز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز وفي الروضة في المعاملة ما بان الاول في اركانها وهي خمسة الاول العاقدان والثاني متعلق العمل وهو الشجر وله ثلاث شروط الاول ان يكون نخلا او عنبا اما غيرهما من النبات فيقسمان ماله ساق وما لا ساق له الاول ضربان ماله ثمرة كالتين والجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم جواز المساقاة عليها والجديد المنع وعلى الجديد في شجرة المقل وجهان جوزها ابن شريح ومنعها غيره والاصح المنع والضرب الثاني ما لا ثمرة له كالسرو والخلاف ونحوهما ولا تجوز المساقاة عليه وقيل في الخلاف وجهان لاغصانه والقسم الثاني ما لا ساق له كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي تنبت في الارض ولا تجتنى الا مرة واحدة فلا يجوز عليها كما لا يجوز على الزرع وان كانت تنبت في الارض وتجتنى مرة بعد مرة فالمذهب المنع وقيل قولان اصحهما المنع الشرط الثاني ان يكون الاشجار مرئية والا فباطل على المذهب وقيل قولان كبيع الغائب الركن الثالث الثمار فيشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومة فلو شرطا بعض الثمار لثالث او كلها لاحدهما فسدت الركن الرابع العمل الركن الخامس الصيغة ولا يصح بدونها على الصحيح وفيها الوجه السابق في العقود

التقاط الرطب فكذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما غرما على الفصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رح المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة

بالتراضي والمعاملة ثم انتهى الصيغ ساقيتك على هذا النخيل بكذا او عقدت معك عقد المساقاة الباب الثاني في احكام المساقاة و
يجمعها حكمان احدهما ما يلزم العامل والمالك الثاني في لزومها اما الاول فكل عمل يحتاج اليه الثمار لزيادتها او صلاحها ويتكرر كل سنة
فهو على العامل ومما يجب عليه السقي وما يتبعه من اصلاح طريق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء وتنقية الآبار والانهار من الحمأة
ونحوها وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وشدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفي سقية النهر وجهان اضعفهما انها على المالك وتقليب
الارض بالمساحي وكذا تقويتها بالزبل ومنه التلقيح ثم الطلع الذي يلقح به على المالك وفي حفظ الثمار وجهان اصحهما على العامل
واحدا والثمرة على العامل على الصحيح وحفر الانهار والآبار الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب والدولاب ونحوها
على المالك وكذا عليه آلات العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاة والثيران والغدران في الزراعة والثور الذي يدير الدولاب
وقيل على من شرطت له الحكم الثاني في ان المساقاة عقد لازم كالاجارة وتملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب
وقيل قولان م لان الاصل في هذه المضاربة ش لانها جائزة اجماعا م والمعاملة اشبه بها ش اي بالمضاربة من المزارعة
م لان فيه شركة ش اي لان في عقد المعاملة شركة م في الزيادة ش وهو الثمر م دون الاصل ش وهو الشجر كما في المضاربة الشركة
في الربح دون راس المال م وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسده ش اي يفسد عقد
المزارعة م فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها ش اي للمعاملة وفي بعض النسخ لها اي لعقد المزارعة م كالشرب في بيع
الارض ش بكسر الشين وهو النصيب من الماء فانه يرد عليه العقد تبعا لبيع الارض ولا يجوز بيعه بانفراده م والمنقول في وقف العقار
ش فانه يصير وقفا تبعا للعقار ولا يجوز وقفه بانفراده الى هنا من كلام الشافعي م وشرط المدة ش اي وشرط بيان المدة م
قياس فيه ش اي في عقد المساقاة م لانها اجارة معنى ش اي لان المساقاة اجارة في المعنى لانه استئجار للعامل وفي هذا الاصل المعقود
عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينا لم يجز وبه قال الشافعي واحمد الا انه ينبغي ان يكون اقل المدة ما يمكن ادراك
الثمر فيه وبه قال احمد واختلف اقوال الشافعي في اكثر مدة الاجارة والمساقاة وقال في موضع الى ثلثين سنة وقال ابن قدامة في المغني الحكم
قال في موضع الى ما شاء وبه قال احمد ومالك واكثر العلماء م كما في المزارعة ش كما يشترط بيان المدة في المزارعة حتى اذا لم يبينا تفسد م
وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج ش يعني ان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على
اول ثمرة تخرج في تلك السنة وبه قال ابو ثور وبعض اصحاب الحديث م لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت
ش اي الوقت والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة فان تقديم او تاخير بذلك يسير لا يقع بسببه منازعة
عادة م ويدخل فيه ما هو المتيقن ش وهو اول الثمرة التي تخرج في تلك السنة فيثبت المتيقن لا ما وراءه فلو انقضت تلك السنة
ولم يخرج الثمر فيها انقضت المعاملة م وادراك البذر ش وهو بذر البقل ونحوه وقال الليث كل البذر كل حب يبذر للنبات
يقال بذرته وبذرته قال والبذر والحبوب التي فيها صغير مثل بذر البقول واشباهها وقال ابن دريد فاما قول العامة بزر
البقل خطأ انما هو بذور وقال الخليل البزر بزر الكتان ودهن البزر والكسر افصح والبذر بالذال
المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب كلها وبذر الحب زرعته وقال ابن عباد في المحيط البذر اول
ما يخرج من البقل والعشب وقال الاترازي وقد وقع سماعنا في هذا الموضع بالدال وارتفاع
ادراك البذر بالابتداء وقوله م في اصول الرطبة ش جملة وقعت صفة للبذر م في
هذا ش اي في عقد المساقاة بدون بيان المدة م بمنزلة ادراك الثمار ش الرطبة

لان الاصل في هذه المضاربة
والمعاملة اشبه بها
لان فيه شركة في الزيادة
دون الاصل وفي المزارعة
لو شرط الشركة في الربح
دون البذر بان شرط
رفعه من راس الخارج
يفسد فجعلنا المعاملة
اصلا وجوزنا المزارعة
تبعا لها كالشرب في بيع
الارض والمنقول
في وقف العقار وشرط
المدة قياس فيها
لانها اجارة معنى كما في
المزارعة وفي الاستحسان
اذا لم يبين المدة
يجوز ويقع على اول
ثمر يخرج لان الثمر لادراكها
وقت معلوم وقل
ما يتفاوت ويدخل
فيها ما هو المتيقن
وادراك البذر
في اصول الرطبة
في هذا بمنزلة ادراك
الثمار

م لان له ش اى الادراك البذر م نهاية معلومة ش عند المزارعين م فلا يشترط بيان المدة ش فيه صورة المسئلة دفع رطبة قرب جذاذها على ان
يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما خرج الله سبحانه وتعالى من بزره فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا معلوما جاز استحسانا كالثمر وفى شرح
الكافى ولو دفع اليه رطبة فى الارض قد صارت قراحا يعنى قد خرج ساقها من عروق ولم ينبغى ان تجز فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها
ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنهايتها وقت معلوم لانها تجز مرة بعد اخرى حتى لو كان للرطبة غاية لو دفعها
اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله من شئ فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز على
ما اشترط الا البذر من الرطب بمنزلة الثمر من الشجرة فصار كما لو دفع الاشجار معاملة على ان الثمر بينهما نصفان فهو جائز كذلك هنا والرطبة
لصاحبها لانها لم تحدث بعمله ولم تزد م بخلاف الزرع ش يتعلق بقوله وفى الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز يعنى ذلك بخلاف المزارعة فلانها
تجوز بلا بيان المدة قياسا واستحسانا م لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا ش اى لان ابتداء الزرع قد يكون فى الخريف والصيف والربيع
وما يزرع فى الربيع يدرك فى اخر الصيف وما يزرع فى الخريف يدرك فى اخر الربيع وما يزرع فى الصيف يدرك فى اخر الخريف فوقعت الجهالة
فى الابتداء م والانتهاء بناء عليه ش اى على الابتداء م فتدخله الجهالة ش اى اذا كان كذلك فيدخل هذا العقد جهالة مفضية الى المنازعة
فلا يجوز الا ببيان المدة اعلم ان كثيرا منصوب على انه صفة لمصدر محذوف اى اختلافا فاحشا وقوله خريفا منصوب على الظرفية اى فى
خريف وصيفا وربيعا عطف عليه م وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ش اى نبت وهو بكسر اللام والغرس بكسر الغين وفتحها بمعنى المغروس
م ولم يبلغ الثمر ش اى لم يبلغ حد الاثمار م معاملة ش اى مساقاة وانتصابها على المصدرية من قوله من غير لفظه ولكنه اذا التقدير
واذا عامل رجلا فى غرس معاملة ويجوز ان ينصب على التعليل اى دفع لاجل المعاملة على ان يقوم عليها ويسقيها فما خرج
فهو بينهما نصفان م حيث لا يجوز الا ببيان المدة ش وبه قالت الثلاثة م لانه ش اى لان الغرس م متفاوت بقوة الارض وضعفها
تفاوتا فاحشا ش لان الارض اذا كانت اجزاؤها خالصة قوية يحمل اشجارها باسراع واذا كانت ضعيفة غير خالصة يبطئ
اشجارها فى الحمل فلا بد من بيان المدة م وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها ش معناه حتى تذهب
اصولها وينقطع نباتها م او اطلق فى الرطبة ش يعنى لم يقل حتى تذهب اصولها م تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها
ش اى الرطبة م تنمو ش اى تزيد من النمو وهو الزيادة م ما تركت فى الارض ش اى ما دامت تترك فى الارض م فجهلت المدة ش
فلا يجوز وفى شرح الكافى ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب اصولها وينقطع نبتها فما خرج
من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لزمان انقطاعه وذهاب اصوله وقتا معلوما فكانت
المدة مجهولة واما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة على ان يقوم عليها مطلقا ولم يقل الى ان تذهب اصولها وتنقطع
نبتها وذلك جائز وان لم يبين المدة استحسانا اذا كانت الرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفى النخيل يقع على اول ثمرة تخرج
واذا لم تكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز الا ببيان واعلم ان المصنف قد ترك فى كلامه قيدين لا غنى عنهما فكان ايجازا مخلا
الا ان م ويشترط تسمية الجزء مشاعا ش يتعلق بقوله وسمى جزءا من الثمرة مشاعا م لما بينا فى المزارعة ش اشار به الى
قوله والشبه بالمزارعة الى قوله الا ان يكون الخارج بينهما مشاعا تحقيقا لمعنى الشركة م اذ شرط جزء معين يقطع الشركة ش اى لان اشتراط
جزء معين من الخارج لاحدهما او لغيرهما يقطع الشركة فتفسد المعاملة م فان سميا فى المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر
فيها ش اى فى الوقت ذكره بتاويل المدة م فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة فى الخارج ش وبه قالت الثلاثة
وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدورى م ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها ش اى عن المدة

لان له نهاية معلومة فلا
يشترط بيان المدة بخلاف
الزرع لان ابتداءه يختلف
كثيرا خريفا وصيفا وربيعا
والانتهاء بناء عليه فتدخله
الجهالة وبخلاف ما اذا
دفع اليه غرسا قد علق
ولم يبلغ الثمر معاملة
حيث لا يجوز الا ببيان المدة
لانه يتفاوت بقوة الارض
وضعفها تفاوتا فاحشا
وبخلاف ما اذا دفع
نخلا او اصول رطبة
على ان يقوم عليها او
اطلق فى الرطبة تفسد
المعاملة لانه ليس
لذلك نهاية معلومة
لانها تنمو ما تركت فى
الارض فجهلت المدة
ويشترط تسمية الجزء
مشاعا لما بينا فى المزارعة
اذ شرط جزء معين يقطع
الشركة وان سميا فى
المعاملة وقتا يعلم انه
لا يخرج الثمر فيها فسدت
المعاملة لفوات المقصود
وهو الشركة فى الخارج
ولو سميا مدة قد
يبلغ الثمر فيها وقد
يتاخر عنها

المذکور م جازت ش ای المعاملة وبه قال الشافعی رحمه الله فی وجه واحمد فی روایة م لانا لا نتیقن بفوات المقصود
ش ولا یعتبر توهم عدم الخروج لان ذلک التوهم متحقق فی کل معاملة ومزارعة بان یصطلم الزرع آفة وقال الشافعی فی وجه واحمد
فی روایة لا یصح لانها عقد علی معدوم م ثم لو خرج فی الوقت المسمی فهو علی الشرکة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل ش وبه قال الشافعی
فی الاصح واحمد فی الاصح ایضا وقال الشافعی فی وجه واحمد فی روایة لا یجب شیء لانه رضی بالعمل بغیر عوض فصار کالمتبرع وسواء اختیار المزارع
م لفساد العقد لانه تبین الخطأ فی المدة المسماة فصار کما اذا علم ذلک فی الابتداء ش یعنی لو کان ذلک معلوما عند ابتداء العقد لکان العقد
فاسدا فکذا اذا تبین فی الانتهاء م بخلاف ما اذا لم یخرج اصلا لان الذهاب بآفة ش یعنی ما حدث من الآفة م فلا یتبین فساد المدة
ش لعدم تبین خروج الثمار فی المدة المذکورة م فیبقی العقد صحیحا ش وموجبه الشرکة فی الخارج ولا خارج م ولا شیء لکل واحد
منهما علی صاحبه ش لعدم الخارج م قال ش ای القدوری م ویجوز المساقاة فی النخل والشجر والکرم والرطاب واصول الباذنجان
وقال الشافعی فی الجدید لا تجوز الا فی النخل والکرم ش قال فی القدیم یجوز فی جمیع الاشجار والثمرة وبه قال مالک واحمد والثوری
وابو ثور والاوزاعی وهو قولهما ایضا ولا یجوز الشافعی فی الرطاب قولا واحدا وقال داود رح لا یجوز الا فی النخیل خاصة لان الخبر انما ورد
فی النخیل خاصة وعن مالک انه تجوز المساقاة فی المقاثی والبطیخ والباذنجان کمذهبنا وفی الجواهر ارکان المساقاة اربعة
الاول متعلق العقد وهی الاشجار وسائر الاصول المثمرة علی شروط وهی ان تکون مما یجنی ثمرته ولا یخلف واحترز به عن الموز والقصب
والقرط والبقل لانه بطن بعد بطن وجز بعد جز وان یکون مما لا یحل بیعهما فکل ما حل بیعه فلا تجوز المساقاة فیه فاذا
حل بیع الثمار او غیرها او المقاثی لم یجز المساقاة علیها وان عجز عنه وقال سحنون یجوز مساقاة ما جاز بیعه وهی اجارة
بنصفه وان یکون ظاهرا فلا یجوز المساقاة علیه قبل ظهوره فی الارض الرکن الثانی ان یکون المشروط علی الاسهام
معلوما بالجزئیة لا بالتقدیر والرکن الثالث العمل وشرطه ان یقتصر علی عمل المساقاة ولا یشترط علیه عمل آخر لیس
منها والرکن الرابع الصیغة کقوله ساقیتک علی هذا النخل بالنصف او غیره واختلف اذا عقد بلفظ الاجارة فابطله ابن قاسم
وصححه سحنون م لان جوازها ش ای جواز المساقاة م بالاثر وقد خصهما ش ای وقد خص الاثر النخل والکرم م وهو حدیث خیبر
ش وقد مر بیانه فی المزارعة م ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت ش ای الحاجة فی الجمیع م واثر خیبر لا یخصهما ش جواب عن قول الشافعی
خصهما ای حدیث خیبر لا یخص النخیل والکرم م لان اهلها یعملون فی الاشجار والرطاب ایضا ش لانه روی انه صلی الله علیه وسلم عامل
اهل خیبر بشطر ما یخرج منها زرع او ثمر ولفظ الثمر عام فی کل ثمر ولانه جاء فی لفظ بعض الاخبار انه صلی الله علیه وسلم عامل اهل
خیبر بشطر ما یخرج منها من النخل والشجر ولفظ الشجر عام وقال ابن حزم رح خالف الشافعی الحدیث قد کان بخیبر بلا شک بقل وکما نبت
فی ارض الشرب من الرمان والموز والقصب والبقول فعاملهم النبی صلی الله علیه وسلم علی نصف ما یخرج منها م ولو کان کما زعم
ش ای ولو کان الاثر یخص النخیل والکرم کما زعم الشافعی رح م فالاصل فی النصوص ان یکون معلولة ش فکان ینبغی
للشافعی ان یعلله بعلة الحاجة مع وجودها م سیما علی اصله ش ای خصوصا علی اصل الشافعی فان بابه عنده اوسع لانه یری
التعلیل بالعلة القاصرة کالثمنیة فی باب الربوا ونحن لا نری التعلیل الا بعلة متعدیة فیکون التعلیل علی مذهبه اعم
عندنا وان کان الاصل فی النصوص التعلیل ولکن لا بد من اقامة الدلیل علی ان النصوص معلول فی الحال وموضعه
اصول الفقه واعلم ان لفظة سیما کلمة تخصیص والمعنی اخص المذکور بالذکر نحو یقول اکرمنی الناس ولا سیما زید وزید
وهی مرکبة من سی وما وسی بکسر السین بمعنی المثل والتقدیر فی المثال المذکور ولا سی ای لا مثل فما موصوفة علی التقدیر

جازت لانا لا نتیقن
بفوات المقصود ثم لو خرج
فی الوقت المسمی فهو علی
الشرکة لصحة العقد
وان تاخر فللعامل
اجر المثل لفساد العقد
لانه تبین الخطأ فی
المدة المسماة فصار
کما اذا علم ذلک فی الابتداء
بخلاف ما اذا لم یخرج
اصلا لان الذهاب
بآفة فلا یتبین
فساد المدة فبقی العقد
صحیحا ولا شیء لکل
واحد منهما علی صاحبه
قال ویجوز المساقاة
فی النخل والشجر والکرم
والرطاب واصول الباذنجان
وقال الشافعی فی الجدید
لا یجوز الا فی الکرم والنخل
لان جوازها بالاثر وقد
خصهما وهو حدیث خیبر
ولنا ان الجواز للحاجة
وقد عمت واثر خیبر
لا یخصهما لان اهلها
یعملون فی الاشجار
والرطاب ایضا ولو کان
کما زعم فالاصل فی
النصوص ان تکون
معلولة سیما علی اصله

وموصوفه على تقدير الرفع اى لاسيما الذي هو زيد ويجوز منه النصب ايضا على ان يكون لاسيما بمعنى الا وقد يزاد على اوله كلمة فيقول لاسيما كيلا
فقد تحقق الباء والتشديد اكثر فافهم م وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
م لانه لاضرر عليه في الوفاء بالعقد ش لان العقد لازم لايصح فسخه الا بعذر والعذر لصاحب الكرم ان يكون عليه دين لا وفاء عنده الا
بيع الكرم او سرقة العامل م وكذا ليس للعامل ان يترك العمل لغير عذر ش لما ذكرنا الا ان يكون له عذر بان يعرض مرض
يقعده عن العمل لا يقال ينبغي ان يامر بان يستاجر رجلا يقيم على عمله لان في ذلك ضررا به لم يلتزمه بالمعاملة م بخلاف المزارعة
بالاضافة الى صاحب البذر ش يعني يجوز في المزارعة ان يمتنع صاحب البذر من العمل ولا يجبر عليه لانه يلحقه الضرر في الحال
بالقاء بذره في الارض فلم يكن لازمة من جهته لما قدمناه وفي بعض النسخ م على ما قدمناه ش وفي بعضها على ما بينا واشار به الى ما ذكره
في المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه آه واما ههنا فرب الكرم في المضي على العقد
لا يحتاج الى اتلاف شيء من ماله فيلزمه العقد من الجانبين م قال ش اى القدوري رح م فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمر يزيد
بالعمل جاز ش اى والحال ان الثمرة تزيد بالعمل جاز دفعه وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وابو ثور وقال الشافعي
في قول واحمد في رواية لا يجوز م وان كانت قد انتهت لا يجوز ش اى وان كانت الثمرة قد انتهت لا يجوز الدفع م وكذا على هذا التفصيل
اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ش اى والحال ان الزرع بقل جاز الدفع م وان استحصد وادرك لم يجز ش اى وان قرب
حصاده اجل ادراكه لم يجز ولو قال وان ادرك واستحصد يعني استحق الحصاد كان اصوب على ما لا يخفى م لان العامل انما يستحق
بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع ش لانها جوزت بالاثر فما
يكون اجر العامل ببعض الخارج ولم يوجد عمله م بخلاف ما قبل ذلك ش اى ما قبل التناهي م لتحقق الحاجة الى العمل ش
فان قلت ينبغي ان لا يجوز لانه جعل اجرة عمله بعضا موجودا وبعضا يخرج من عمله وهذا يمنع الجواز كما لو دفع نخلا قد طلعت على ان يقوم
عليها بالنصف فيكون النخل مع الثمر بينهما نصفين وكما لو دفع ارضا مزارعة على ان الخارج مع الارض بينهما نصفان وكما لو شرط مع
بعض الخارج للعامل ثوب او درهم قلت هذا هكذا اذا كان ما شرط من الموجود يصير اجرة عمله مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله اما اذا
كان هكذا اذا كان ما يستحقه تبعا لما يزداد من عمله فان كان لا يتميز الموجود عما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لانه يجوز ان يثبت الشيء تبعا و
ان لم يثبت مقصودا بخلاف تلك المسائل لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما يمتاز عن الآخر
م قال ش اى القدوري رح م واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت
ش المساقاة حيث يجب اجر المثل للعامل م قال ش اى القدوري رح م وتبطل المساقاة بالموت لانها ش اى لان
عقد المساقاة م في معنى الاجارة وقد بيناه فيها ش اى في الاجارة م فان مات رب الارض والخارج بسر ش ذكره تفريعا على
مسئلة القدوري وهو من مسائل الحال اى والاصل ان الخارج بسر وهو الذي يكون ولم ينضج م فللعامل ان يقوم
عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا ش وفي القياس ينتقض المعاملة
بينهما وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين ان شرطا انصافا لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض
الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين واشار الى وجه الاستحسان بقوله م فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ش اى عن
العامل م ولا ضرر فيه على الآخر ش وهو وارث الميت وكان حق التركيب ان يقول على الآخرين وهم الورثة م ولو التزم *
العامل الضرر ش بان قال اذا اخذ نصف البسر فله ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي انتقض العقد

وليس لصاحب الكرم ان
يخرج العامل من غير عذر
لانه لا ضرر عليه في الوفاء
بالعقد وكذا ليس للعامل
ان يترك العمل لغير عذر
بخلاف المزارعة بالاضافة
الى صاحب البذر على ما
قدمناه قال فان دفع
نخلا فيه تمر مساقاة والتمر
يزيد بالعمل جاز وان كانت
قد انتهت لم يجز وكذا على
هذا اذا دفع الزرع وهو
بقل جاز ولو استحصد و
ادرك لم يجز لان العامل
انما يستحق بالعمل ولا اثر
العمل بعد التناهي والادراك
فلو جوزناه لكان استحقاقا
بغير عمل ولم يرد به الشرع
بخلاف ما قبل ذلك لتحقق
الحاجة الى العمل قال و
اذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه
في معنى الاجارة الفاسدة
وصارت كالمزارعة اذا
فسدت قال وتبطل
المساقاة بالموت لانها في
معنى الاجارة وقد بيناه فيها
فان مات رب الارض و
الخارج بسر فللعامل ان يقوم
عليه كما كان يقوم قبل ذلك
الى ان يدرك الثمر وان كره
ذلك ورثة رب الارض
استحسانا فيبقى العقد دفعا
للضرر عنه ولا ضرر فيه
على الآخر ولو التزم
العامل الضرر

بموت رب الارض لانه لا يمكن الحاق الضرر بالورثة فحينئذ م تخير ورثة الاخر بين ان يقسموا البسر على الشرط ش الذي كانت بين الميت والعامل م وبين ان يعطوه ش اي العامل م قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من التمر لانه ليس له ش اي لان الشان ليس للعامل م الحاق الضرر بهم ش اي بالورثة م وقد بينا نظيره في المزارعة ش اي نظير الحكم في باب المزارعة عند قوله وان اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع اصح م ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه ش اي عمل المساقاة كما كان م وان كره رب الارض ش هذا واصل بما قبله لانهما يستويان للشرط م لان فيه النظر من الجانبين ش لان في القيام على العمل النظر من جانب الارض وجانب ورثة العامل لان فيه تحصيل مقصودهم وتوفير حقوقهم م فان ارادوا ان يصرموه بسرا ش اي ان يقطعوا الخارج حال كونه بسرا م كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي بيناها ش يعني آنفا م وان ماتا جميعا ش يعني صاحب الارض والعامل م فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه ش اي مقام العامل م وهذا خلافة في حق مالي ش هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لانه عرض لا يحتمل النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال هذا ليس من باب توريث الخيار بل هذا خلافة في حق مالي مستحق عليهم م وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار ش اي حق المالي وهو ترك الثمار الى اخره م فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا ش اي آنفا م واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء ش اي انقضاء المدة وموت العاقدين سواء في الحكم المذكور م وللعامل ان يقوم عليها ش اي على المعاملة م الى ان يدرك ش اي البسر م لكن بغير اجر ش اي اجر الشجر على العامل م لان الشجر لا يجوز استئجاره ش حتى لو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجوز وقد مر في البيوع م بخلاف المزارعة في هذا ش اي فيما اذا انقضت المدة والزرع بقل م لان الارض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل هنا ش اي في المعاملة م وفي المزارعة في هذا عليهما ش اي في انقضاء المدة والزرع بقل على رب الارض والعامل جميعا م لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق العمل عليه ش تقريره ان العمل في الزرع كان عليهما بقدر ملكيهما رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل لم يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انقضاء المدة م وهنا ش يعني في صورة المعاملة م لا اجر ش يعني لا يستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدة اجر مثل النخل على العامل كما كان لا يستوجب قبل انقضاء المدة لا يجوز اجارة النخيل الى ان يدرك الثمر فكان كل العمل على العامل الى حين الادراك اشار اليه بقوله م فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها ش اي قبل انتهاء المدة ويستحق على صيغة المجهول في الموضعين والحاصل ان في هذه الصورة لم يتغير على العامل الامر وهو الانتفاع بالاشجار مجانا فيكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارع لتغير الامر عليه بوجوب اجر المثل فافترقا م قال ش اي القدوري رحمه الله م وتفسخ بالاعذار ش وهي ثلثة ذكرت في المزارعة م لما بينا في الاجارات ش اراد قوله ولان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليه فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الخ م وقد بينا وجوه العذر فيها ش اي في الاجارات م ومن جملتها ش اي ومن جملة الاعذار م ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف ش بفتح السين والعين المهملتين وفي اخره فاء وهو جريد النخل تتخذ منه الزنبيل والمرواح قاله الكاكي وقال الليث اكثر ما يقال له السعف اذا يبس واذا كانت السعفة رطبة فهي شطبة فيقال سعفة وسعف وسعفات وقال الازهري يقال للجريدة نفسها سعفة ايضا والصحيح ان الجريد الاغصان والورق السعف م والثمر قبل الادراك ش قيد به لانه بعد الادراك يقسم فلا يخاف من السرقة م لانه يلزم صاحب الارض ضرر

يخير ورثة الاخر بين ان يقسموا
البسر على الشرط وبين ان يعطوه
قيمة نصيبه من البسر وبين
ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ
فيرجعوا بذلك في حصة
العامل من التمر لانه ليس له
الحاق الضرر بهم وقد بينا
نظيره في المزارعة ولو مات
العامل فلورثته ان يقوموا
عليه وان كره رب الارض
لان فيه النظر من الجانبين
فان ارادوا ان يصرموه
بسرا كان صاحب الارض
بين الخيارات الثلاث التي
بيناها وان ماتا جميعا
فالخيار لورثة العامل
لقيامهم مقامه وهذا
خلافة في حق مالي وهو ترك
الثمار على الاشجار الى وقت
الادراك لا ان يكون
وراثة في الخيار فان ابى
ورثة العامل ان يقوموا
عليه كان الخيار في ذلك
لورثة رب الارض على
ما وصفنا قال واذا انقضت
مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا
والاول سواء وللعامل ان يقوم عليها
الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر
لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة في هذا
لان الارض يجوز استئجارها وكذلك
العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة في هذا
عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض
بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق
عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان
يستحق العمل كما يستحق قبل
انتهائها قال وتفسخ بالاعذار
لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه
العذر فيها ومن جملتها ان يكون
العامل سارقا يخاف عليه سرقة
السعف

لم يلتزمه فيفسخ به م ش (۱) بالضرر اى بسببه م ومنها ش اى ومن الاعذار م مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ش لان فى الزام العامل ان يستاجر الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا الحاصل ان هذا كالجواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لم لا يؤمر بالاستيجار للعمل كالمكارى اذا مرض قيل له ابعث الدواب على يد غلامك او تلميذك فاجاب بان فى الزامه الى اخره واشار بقوله ولم يلتزمه ان استيجار الاجير ليس بمتعارف فلا يكون ملتزما بخلاف بعث الدواب على يد العبد او التلميذ متعارف م ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ش ذكره تفريعا على مسئلة القدورى اى فى كون ترك العمل عذرا روايتان فى احديهما لا يكون عذرا و يجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه من ضرر وههنا ليس كذلك وفى الاخرى عذر م وتاويل احديهما ش اى احد الروايتين م ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ش يعنى اذا اشترط عليه العمل بنفسه وتركه كان ذلك عذرا فى فسخ المعاملة اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه واجرائه فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا فى فسخ المعاملة م ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك ش اى هذا العقد وبه قالت الثلاثة وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدورى م لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة ش وهو الارض م لا بعمله ش اى لا بعمل العامل فصار كما لو دفع النخل والشجر ليكون النخل والثمر بينهما وكما اذا دفع الارض ليزرع ليكون الزرع والارض بينهما م وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه فى معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد ش كما لو استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصباغ وهو فاسد لانه فى معنى قفيز الطحان الذى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه م وقد تعذر رد الغراس ش بكسر الغين المعجمة وهو فسلان النخل م لاتصالها ش اى لاتصال الغراس م بالارض فيجب قيمتها ش اى قيمة الغراس وقال الاترازى ان الضمير المؤنث راجع اليه على تاويل الاغراس قلت لا حاجة الى هذا التاويل لان الغراس جمع غرس قال فى العباب والغرس الشجر الذى يغرس والجمع اغراس وغراس فتانيث الضمير فى مستحقه فكانه توهم انه مفرد فلذلك تكلف ما ذكره م واجر مثله ش اى يجب اجر المثل للغارس م لانه ش اى لان الاجر م لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها ش اى بدون العمل والتحقيق فيه انما يلزم صاحب الارض قيمة الغرس لان الغراس آلة ليجعل فيها الارض بستانا فاذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهى متقومة فيلزمه قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بارضه وهو على تقومه بنفسه فلا يدخل اجر العمل فى قيمته فيلزمه مع قيمة الاشجار اجر مثل عمله لانه ابتغى عوضا فلا يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل م وفى تخريجها ش اى وفى تخريج هذه المسئلة م طريق آخر بيناه فى كفاية المنتهى ش وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه او شراءه جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد بجهالة الغراس نصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونها فى معنى قفيز الطحان م وهذا اصحهما ش اى الطريق المذكور فى الهداية اصح الطريقين لان نظيره من استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ كما ذكرنا فيكون فى معنى قفيز الطحان م

كتاب الذبائح

ش قال الشراح كالاكمل المناسبة بين المزارعة والذبائح لكونها اتلافا فى الحال للانتفاع فى المآل فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب فى الارض بما ينبت فيها والذبائح اتلاف الحيوان بازهاق روحه فى الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك قلت كان ينبغى ان يذكر المناسبة بين الذبائح والمساقاة لانها مذكورة عقيب المساقاة دون المزارعة وكل من المزارعة والمساقاة مستقلة بذاتها مخصوصة باحكامها ولهذا اصرح كل منهما بالكتاب ولو كانت

لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه لم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه فى معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد ولتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفى تخريجها طريق آخر بيناه فى كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم

كتاب الذبائح

المساقاة تابعة للمزارعة من كل وجه ليقال بان المساقاة على ما لا يخفى ولكن يمكن ان يقال ان وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح من حيث
التضاد فان في المساقاة احياء النخل والشجر وفي الذبائح الاماتة ولو قلنا ان المساقاة تابعة للمزارعة فالمناسبة ح بينهما ما ذكرنا ايضا لان
في المزارعة احياء الارض وهذا مما سنح به خاطري فعلى المراد ان ياتي بوجه احسن منه والا فليرجع عن القلب في عوض الغير لمناسبة على شيء ثم
الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم لما ذبح وكذلك الذبح بكسر الذال وسكون الباء قال الله سبحانه وتع وفديناه بذبح عظيم فعل بمعنى مفعول
والذبيح المذبوح والانثى ذبيحة وانما جاءت بالهاء لغلبة الاسم عليها واصل الذبح الشق قال كان بين فكها والفك فارة مسك ذبحت في سك
لسه فبقيت ولكنه يستعمل في قطع الاوداج والذكاة الذبح ايضا سمي به لانه يجوز ان يكون في اللغة ماخوذا من احد الامرين اما من الحرارة
يقال سراج ذكي اذا كان نيرا غاية لانه في غاية الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم لحدة خاطره ويقال مسك ذكي اذا كان يفوح
غاية واما من الطهارة قال صلى الله عليه وسلم دباغ الاديم ذكاته ويجوز اطلاقه على الذبح لكلا المعنيين لما فيه من سرعة الموت وطهارة
المذبوح عن الدم المسفوح الذي هو نجس ثم الذبح مباح شرعا وغير محظور عقلا وقالت الاولية والديصانية الضلال من المجوس محظورا
عقلا فلا يرون اباحة ذبح الحيوان قالوا فيه اذهاب الروح الذي هو من اجزاء النور وذهب العراقيون الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع
احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال الشيخ ابو الحسن القدوري رح في شرحه الذبائح محظورة بالعقل لان الاشياء في الاصل عندنا على
الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر في الحيوان وقال شمس الائمة السرخسي هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم
قبل مبعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل
ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون ما كان ياكل كانوا يذبحون ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح
كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث
تقدير منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته وتقدم حليته قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم قلت كل من
الكلامين لا يخلو عن نظر اما الاول فلانه يحتاج الى دليل على انه كان يذبح بنفسه ويصطاد بنفسه قبل البعثة م واما الثاني فلذلك يحتاج
الى دليل ثم انه يحتاج الى دليل على انه ياكل من ذبائح اهل الكتاب قبل البعثة فلم لا يجوز انه لم يكن اكل شيئا من الذبيحة الا بعد البعثة م قال الذكاة
شرط حل الذبيحة ش قال الاترازي رح وهذا وقع خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكر لفظ قال في اول المسئلة كان يشير به الى ما ذكره
في الجامع الصغير او مختصر القدوري رح وهنا لم يقع الاشارة الى احدهما ولهذا لم يذكره في البداية وكان ينبغي ان لا يورد لفظ قال او يقول
قال العبد الضعيف مشيرا به الى نفسه قلت هذا التطويل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظة قال باضمار الفاعل مريدا به
نفسه فهذا ايضا مثله ولا يلزم تعيين الفاعل الا ترى انه عند اسناد القول الى القدوري رح او محمد بن الحسن رح لم يصرح بفاعله فكذلك عند
اسناده الى نفسه ولا يخفى هذا الا على من لم يميز مسائل القدوري رح من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لا يستحق الخوض في الكلام
م لقوله سبحانه وتع الا ما ذكيتم ش بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية
والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان
الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا م ولان بها ش اي بالذكاة وذكر الضمير باعتبار الذبح م يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر ش ولا يلزم
الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وفي السنة المشهورة فخرجا من عموم الاية م وكما يثبت به ش اي بالذكاة على تاويل
الذبح م الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره ش اي غير الماكول الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تلحقهما قال الفقيه ابو الليث
وذكر عن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شيء من لحم السباع وقد ذبح جازت صلوته ولو وقع في الماء لم ينجسه وكان الفقيه ابو جعفر يقول

قال الذكاة شرط حل الذبيحة
لقوله تعالى الا ما ذكيتم
ولان بها يتميز الدم
النجس من اللحم
الطاهر وكما يثبت
به الحل يثبت به
الطهارة في الماكول
وغيره

هو نجس لا يجوز الصلوة معه ولو وقع في الماء افسده وهو موافق لقول نصير وبه ناخذ كذا ذكره في النوازل في كتاب الصلوة
م فانها تنبئ عنهما ش اي فان الذكاة تنبئ عن الطهارة م ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ش اي ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة
قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يبسها اي طهارة الارض عن رطوبة النجاسة يبسها بالشمس او الهواء وهذا ليس بحديث قال
في الفائق هو من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم قلت اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي
جعفر محمد بن علي قال ذكاة الارض يبسها واخرج عنه وعن ابي قلابة قال اذا جفت الارض فقد ذكيت وروى عبد الرزاق
في مصنفه وقال اخبرنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال جفوف الارض طهورها والعجب من صاحب النهاية وشيخه السكاكي
قبله كيف لم يتعرضوا لهذا وسكتا عليه جزما منهما ان حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وآفة هذه الاشياء التقليد م قال في القاموس
معناه اذا يبست الارض من رطوبة النجاسة فذاك يطهرها كما ان الذكاة تحل الذبيحة وثم قال الذكاة الحيوة من ذكت النار
اذا حييت واشتعلت وكان الارض اذا نجست ماتت واذا طهرت حييت م وهي ش اي الذكاة على نوعين احدهما ذكاة م اختيارية
كالجرح فيما بين اللبة واللحيين ش اراد ان ذكاة الاختيار وخرج مقدور وهو قطع الاوداج في محل معلوم وهو ما بين اللبة و
اللحيين واللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفسرها الشراح بالصدر وليس كذلك وانما هو طرف المصدر من ناحية
الصدر قال في العباب اللبة النحر والصدر ليس بموضع النحر واللحي بفتح اللام وسكون الحاء وهو منبت اللحية من الانسان
وغيره والثاني ذكاة م واضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن ش وعند بعضهم جرح مدمي في اي محل كان م الاصل
في باب الذكاة وهو الاول لتم والثاني كالبدل من الاول لانه لا يصار اليه ش اي الى الثاني م الا عند العجز عن الاول ش اي عن
الذكاة الاختيارية وانما قال كالبدل ولم يقل بدل لان الابدال عرفت بالنص ولم يرد فيه نص وقد وجدت فيه امارة البدلية وقال
كالبدل م وهذا اية البدلية ش اي المصير الى الثاني عند العجز عن الاول علامة البدلية م وهذا ش اي كون الاول مبدلا عنه
والثاني كالبدل م لان الاول اعمل في اخراج الدم ش اي لان الجرح فيما بين اللبة واللحيين اكثر عملا في اخراج دم المسفوح النجس
م والثاني اقصر فيه ش اي الخروج في اي موضع كان اكثر من البدن اقصر في اخراج الدم م فاكتفي به ش اي اذا كان كذلك
اكتفي بالثاني م عند العجز عن الاول ش اي عن الجرح فيما بين اللبة واللحيين م اذ التكليف بحسب الوسع ش كلمة اذ للتعليل
اي لان التكليف بحسب وسع المكلف لا يكلف الله نفسا الا وسعها م ومن شرطه ش اي شرط الذبح م ان يكون الذابح صاحب
ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم ش اي اما من حيث الاعتقاد م او دعوى كالكتابي ش اي او من حيث الدعوى كالكتابي
فانه يدعي في التوحيد بخلاف المجوسي فانه ليس له ملة التوحيد ولا دعوى ولا اعتقاد الا انه يقول بالصانعين احدهما خالق الخير والآخر
خالق الشر فلا تحل ذبيحته ولو قال صاحب ملة التوحيد اما الاعتقاد او الدعوى كالمسلم واما دعوى كالكتابي لكان احسن م وان
يكون حلالا خارج الحرم ش اي ومن شرطه ان يكون الذابح حلالا غير محرم هذا الشرط في الصيد وان لا يكون في الحرم وان
المحرم لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم او خارج الحرم والحلال لا تحل ذبيحته في الحرم وله شروط غير
ما ذكر فكذلك قال ومن شرطه من البعضية وفي الغاية فاما شرط وقوع المذكاة ذكاة اربعة
اشياء آلة جارحة بالاجماع وان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد على ما بيناه والثالث ان يكون المحل من المحللات اما من كل
وجه كماكول اللحم او من وجه عندنا بان كان مما يباح الانتفاع بجلده ان كان مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي رح
وفي الاجناس يعتبر في حصول الذكاة اربع شرائط احدها صفة في الفاعل بان يكون معتقد الكتاب نزل في دين مقر فيه والثاني

فانها تنبئ عنها ومنه قوله
عليه السلام ذكاة الارض
يبسها وهي اختيارية كالجرح
فيما بين اللبة واللحيين
واضطرارية وهي الجرح
في اي موضع كان من البدن
والثاني كالبدل عن الاول
لانه لا يصار اليه الا عند العجز
عن الاول وهذا اية البدلية
وهذا لان الاول اعمل في اخراج
الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به
عند العجز عن الاول اذ التكليف
بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون
الذابح صاحب ملة التوحيد
اما اعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي وان يكون
حلالا خارج الحرم

صفة في الفعل وهو وجود ذكر الله سبحانه وتعالى في حق المزكي والثالث صفة في الآلة بأن يكون ما يقطع له حدة والرابع صفة في الموضع وهو قطع الأوداج والأوداج أربعة الحلقوم والمريء والودجان م على البناية إن شاء الله تعالى ش أي في الكتاب م قال ش أي القدوري م وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ش أراد به قوله سبحانه وتعالى إلا ما ذكيتم لأن الخطاب عام م ولقوله سبحانه وتعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ش قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وقال الزهري لا بأس بذبيحة نصارى العرب فإن سمعته يسمي لغير الله فلا تأكل وإن لم تسمعه فقد أحله الله سبحانه وتعالى وعلم بكفرهم ويذكر عن علي رضي الله تعالى عنه نحوه انتهى ولا يجوز أن يحل طعامهم على غير الذبائح لأنه لو كان كذلك لم يخص بأهل الكتاب فإن قلت هذا لم يكتف بالآية الواحدة قلت لما استقر أن يقال إلا ما ذكيتم عام مخصوص بخروج الوثني والمرتد والمجوسي فلا يكون قاطعا في الإفادة ضم إليه الآية الأخرى ثم ذبيحة الكتابي حلال مطلقا سواء كان قائلا بثالث ثلاثة أو بغيره وقال الشافعي في وجه إذا اعتقد أن المسيح والعزير ابن الله لا يحل ولا تفاوت في كون الكتابي حربيا أو ذميا بإجماع أهل العلم فلو ترك الكتابي التسمية عمدا أو ذبح وسمى باسم المسيح لم تحل ذبيحته بإجماع الفقهاء وأكثر أهل العلم وعن عطاء ومجاهد ومكحول إذا ذبح النصراني باسم المسيح حل لأنه أحل لنا ذبيحته وقد علم أنه سيقوله ولنا قوله سبحانه وتعالى وما أهل لغير الله به يريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم فقال علي رضي الله تعالى عنه إذا سمعتموه وسمى لغير الله فلا تأكلوه وهو قول عائشة وابن عمر وابن أبي الدرداء والحسن من جماعة رضي الله تعالى عنهم وفي المستصفى هذا إذا لم يعتقد أن المسيح إله أما إذا اعتقد فهو والمجوسي سواء فلا تحل ذبيحته وهذا مخالف لعامة الروايات ولظاهر الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم مع أنهم قالوا المسيح ابن الله وسئل ابن عباس عن ذبائحهم فقال قد أحل الله لكم فقيل إنهم يهلون لغير الله فقال إن الذي أحل ذلك منهم هو أعلم بما يقولون ولو ذبح الكتابي ما حرم الله سبحانه وتعالى عليه مثل كل ذي ظفر قال قتادة هي الإبل والنعام والبط وما ليس مشقوق الأصابع أو ذبح دابة لها شحم يحرم عليه يحل عند الأكثر وحكي عن اليهودي في المالك يذبح الشاة لا يأكل من شحمها قال أحمد هذا مذهب دقيق فظاهر هذا أنه لم ير صحيحا لأنه سبحانه وتعالى قال وطعام الذين أوتوا الكتاب وهذا ليس من طعامهم فقال الضحاك ومجاهد وسوار ومالك والقاضي الحنبلي وقلنا المراد من طعامهم ذبائحهم كما ذكرنا ولأن المراد من طعامهم لا يجوز أن يكون عاما بالاتفاق لأن الخنزير والميتة والدم من طعامهم وهو حرام بالإجماع وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعائشة وأبي الدرداء وابن عباس وابن عمر وأبي أمامة الباهلي وعبادة بن الصامت والعرباض بن سارية وأكثر الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم ثم عند الشافعي كل من دخل في دين كتابي بعد بعث النبي صلى الله عليه وسلم وأولاده لا يحل ذبيحته ولا ذبيحة من يخرج من دين كتابي إلى كتابي كالمرتد عن الإسلام والمتولد من كتابي وغير كتابي عنده وذبيحته وبه قال الشافعي في قول ومالك وأحمد إذا كان الأب كتابيا وإلا لا تحل في رواية عن أحمد وفي قول لا يحل تغليبا للحرمة وعندنا هو تبع خير الأبوين دينا قال الكرخي في مختصره ويجوز ذبح الصابئين عند أبي حنيفة وهم أهل كتاب وهم فرقة من النصارى عنده وليس يريد الفرق الآخر من الصابئين لا يؤمنون بعيسى عليه السلام ولا يقرون بنبوته ولهم شرع آخر ليس النصارى عليه فهؤلاء لا يؤكل ذبائحهم وقال القدوري في شرحه وإنما أجاب أبو حنيفة على من يؤمن بنبي وكتاب يعظم الكواكب كتعظيم المسلم القبلة وحملا الأمر على من يعظم الكواكب تعظيم عبادة فهو عابد وثن فلا يجوز أكل ذبيحته ثم قال القدوري وحال هذه الفرقة مشكلة لأنهم يدينون بكتمان اعتقادهم فلا يعرف حالهم فأما حمل أبي الحسن لقول أبي حنيفة على صابئي يؤمن بعيسى عليه السلام فهو من لا يعرفه منهم وإنما يؤمنون بإدريس عليه السلام ويعظمونه دون غيره من الأنبياء وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي لا خلاف بينهم في المعنى في هذه المسألة وذلك أن الصابئين طائفتين طائفة منهم ينتحلون دين المسيح عليه السلام ويقرون بالإنجيل وهم في ناحية البطيحة من عمل واسط فهؤلاء في قولهم جميعا يؤكل ذبائحهم وفرقة أخرى من الصابئين في ناحية حران وديار ربيعة لا ينتحلون كتابا بالنبي ويعبدون الكواكب والأصنام فهؤلاء أهل الأوثان

على البناية إن شاء الله
تعالى قال وذبيحة
المسلم والكتابي حلال
لما تلونا ولقوله تعالى
وطعام الذين أوتوا
الكتاب حل لكم

لا تؤكل ذبائحهم ولا ينكح نساؤهم في قول اصحابنا جميعا م ويحل اذا كان ش اي الذابح م يعقل التسمية ش وقيل يعقل لفظ التسمية وقيل يعلم ان
حل الذبيحة بالتسمية وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط ويعقل التسمية والذبيحة بان كان يعقل انه يباح بالتسمية ولا
يباح بغير التسمية وذلك لانه متى لم يعقل التسمية لا يصح منه التسمية كما لا يصح منه الاسلام متى لم يعقل ولا البيع ولا النكاح اذا لم يعقل
والتسمية شرط الاباحة وقال في الاصل ارايت الصبي يذبح ويسمي هل يؤكل ذبيحته قال ان كان يضبط ويعقل التسمية والذبيحة فلا باس به
وان كان لا يعقل ذلك فلا م والذبيحة ش اي ويعقل الذبيحة وفي النسخ الصحيحة والذبيحة بكسر الذال وسكون الباء والمعنى
ويعقل كيف الذبح م ويضبط ش شرائط الذبح من قطع الاوداج وغيره وضبط الشيء حفظه بالحزم م وان كان صبيا ش اي
وان كان الذابح صبيا يعقل ويضبط م او مجنونا ش قال السغناقي اي معتوها فالمجنون لا قصد له ولا نية كما ذكر في الحجر كذا
وبه قال الشافعي رح في الاظهر ومالك واحمد واذا كانا لا يعقلان لا يصح وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه يصح وفي كتاب التفريع للمالكية
ولا يجوز ذبيحة السكران ولا المجنون م او امراة ش اي او كان الذابح امراة ولا خلاف فيه م اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية
والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا ش اي بما اذا كان يعقل التسمية والذبيحة لا تحل
لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحت القصد بما ذكرنا اي بما اذا كان يعقل التسمية والذبيحة م والاقلف والمختون
سواء لما ذكرنا ش اشار به الى الايتين وهما قوله سبحانه وتع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لان الخطاب عام وانما قيد بالاقلف
احترازا بما روي عن ابن عباس رضي الله تع عنهما انه كان يكره ذبيحته وفي الدراية ولا خلاف فيه لعامة العلماء الا ما روي عن
ابن عباس انه قال شهادة الاقلف وذبيحته لا يجوز وهو رواية عن احمد وذبيح الاخرس يجوز باجماع العلماء ولا خلاف فيه والاقلف الذي
لم يختتن وهو الاقلف وهو افعل من القلفة وهي الجليدة التي يقطعها الختان من راس الذكر وكذلك الغلفة اشار به الى الايتين
وهما قوله سبحانه وتع الا ما ذكيتم وقوله سبحانه وتع وطعام الذين اوتوا الكتاب لان الخطاب عام م واطلاق الكتابي ش يعني في المختصر
وطعامه وذبيحة المسلم والكتابي حلال م ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي ش عطف التغلبي على العربي من عطف
الخاص على العام لان بني تغلب قوم فلاحون يسكنون بعرب الروم وهو بفتح الباء المثناة وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وفي اخره باء
موحدة والنسبة اليه تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين مع ياء النسب وربما قالوه بكسرها لان فيه حرفان غير مكسورين وفارق
النسبة الى نمر وقال الكرخي في مختصره ولا باس بذبح نصارى بني تغلب الفلاحين وغيرهم وذلك لانهم على دين النصارى وان لم يتمسكوا
بكل شرائعهم فصاروا كالنصارى الاصليين اذا لم يتمسكوا ببعض الشرائع وفي شرح الاقطع وقد قال الشافعي انه ذبائح بني تغلب وذبائح
نصارى العرب لا يؤكل وهذا الاصح م لان الشرط قيام الملة على ما مر ش اشارة الى قوله ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة
التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي قيل فيه نظر لان وجود الشرط لا يستلزم المشروط واجيب بانه شرط في معنى العلة فانهم
م قال ش اي القدوري رح م ولا تحل ذبيحة المجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ش وفي بعض النسخ ولا تؤكل ذبيحة المجوسي وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما المروي هو الذي اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة رحمهما الله
في مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله تع عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم
الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فان قلت هذا مرسل ومع ارساله فيه قيس
ابن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه قال ابن القطان وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن ابي ليلى ولاجل هذا ذهب
بعض اهل الظاهر ان حكم المجوسي كحكم الكتابي وروي ذلك ايضا عن سعيد بن المسيب رض نسب هذا الرواية والكانت مرسلة فقد

ويحل اذا كان
يعقل التسمية
والذبيحة ويضبط
وان كان صبيا
او مجنونا
او امراة اما
اذا كان لا يضبط
ولا يعقل التسمية
والذبيحة لا تحل
لان التسمية
على الذبيحة
شرط بالنص
وذلك بالقصد
وصحة القصد
بما ذكرنا
والاقلف
والمختون سواء
لما ذكرنا واطلاق
الكتابي ينتظم
الكتابي الذمي
والحربي والعربي
والتغلبي لان الشرط
قيام الملة
على ما مر
قال ولا تؤكل
ذبيحة المجوسي
لقوله عليه السلام
سنوا بهم
سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم
ولا آكلي ذبائحهم

ولا تؤكل نسخه

رواه الواقدي بسنده قال ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثني عبد الحكيم بن عبد الله بن ابي فروة عن ابي عبد الله بن عمرو بن سعيد ابن ابي سعيد ابن ابي العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فان ابوا عرض عليهم الجزية بان لا ينكح نسائهم ولا تؤكل ذبائحهم ولئن سلمنا انه مرسل كالمرسل حجة عندنا خصوصا اذا اعتضد باكثر الصحابة رضي الله عنهم واكثر التابعين والفقهاء وروى احمد بن حنبل باسناده انه صلى الله عليه وسلم قال اذا نزلتم بناس من نبط فاذا اشتريتم لحما فان كان من يهودي او نصراني فكلوا وان كان من مجوسي فلا تاكلوا قال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع روي عن ابن المسيب خلافه وقال البيهقي وقد تاكد هذا المرسل بالاجماع ولا خلاف انه يباح السمك والجراد يباح اكله وما روي عن ابن عباس في تحريم صيدهم باسناده كيف ما روي عن حذيفة في جواز نكاحهم فغير صحيح م ولانه ش اي المجوسي م لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى ش اي من حيث الاعتقاد ومن حيث الدعوى وقد مر ان الشرط ان يكون الذابح من اهل ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي ولم يوجد واحد منهما في المجوسي م قال ش اي القدوري م والمرتد ش بالجر عطفا على قوله المجوسي يعني لا يؤكل ذبيحة المجوسي وذبيحة المرتد ولا خلاف في المرتد لانه لا تؤكل ذبيحته م لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه ش من الدين الباطل فصار كالوثني الذي لا دين له فلا يؤكل ذبيحته م بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه ش يعني النصراني اذا تهود واليهودي اذا تنصر فانهما يقران على ما انتقل اليه بخلاف ما لو تمجس فانه لا يؤكل ذبيحته حينئذ بلا خلاف وعند الشافعي وداود لا تؤكل ذبيحته اذا تحول الى غير دينه مطلقا لان خروجه الى غير دينه نقض الذمة فيباح قتله فصار كالكافر الاصلي قلنا اذا تحول دين كتابي يكون من اهل الملة دعوى حال الذبح وقبله والكفر كله ملة واحدة وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل الكتاب اكلت ذبيحته نظرا الى حاله ودينه في حال الذبح دون ما سواه كذا في مختصر الكرخي م لانه ش اي لان الكتابي م يقر عليه ش اي على الدين الذي انتقل اليه م عندنا ش خلافا للشافعي كما ذكرناه م فيعتبر ما هو عليه ش اي يعتبر الذي كان هو اي المرتد عليه م عند الذبح لا ما قبله ش اي لا يعتبر ما كان قبل الذبح وهو الاسلام لانه كان مسلما قبله فلا يحرم ذلك الذبح لوجوده مرتدا عنده ويجوز ان يتعلق قوله فيعتبر الخ بمسئلة الكتابي اي يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية او النصرانية وقت الذبح فانه كان ح يهوديا او نصرانيا جاز وان لم ينقل بان انتقل الى دين المجوسي لا يجوز ولا يعتبر ما قبله وان كان مجوسيا قبل الذبح ثم تنصر او تهود ويوجد يهوديا او نصرانيا عند الذبح يجوز فافهم م قال ش اي القدوري م والوثني ش بالجر ايضا اي ولا تحل ذبيحة الوثني وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم لانه ليس له ملة التوحيد م لانه لا يعتقد الملة ش لا دعوى ولا اعتقادا م قال والمحرم ش اي قال القدوري ولا تحل ذبيحة المحرم وقال المصنف م يعني من الصيد ش وهذا القيد لا بد منه لانه تحل ذبيحته من الاهلي م وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد ش سواء كان الذابح محرما او حلالا وينبغي ان يقرأ ما ذبح على صيغة بناء المفعول على ما لا يخفى على الفطن م والاطلاق في المحرم ش اي اطلاق بقوله والمحرم م ينتظم الحل والحرم ش يعني يشتمل ما ذبح في الحل وما ذبح في الحرم لان الذكاة فعل مشروع وذبح المحرم الصيد ليس بمشروع وكذا ذبح الصيد في الحرم ليس بمشروع سواء كان حلالا او محرما اشار اليه بقوله م والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم ش لانه لحق الله سبحانه وتعالى م وهذا ش اي استواء الحلال والمحرم في ذبح صيد الحرم م لان الذكاة فعل مشروع ش بالنص م وهذا الصنيع محرم ش اي المحرم قتل الصيد محرم بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ونهي عن الفعل الحسي وموجبه انعدام المشروعية والذكاة فعل مشروع فلا يكون فعله ذكاة قيل الاولى ان يكون معنى قوله وهذا الصنيع اي الذبح في الحرم محرم وسياق الكلام يدل على هذا فان قلت قتل الشاة المغصوبة محرم ولا تؤكل بقوله صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى قلت شاة الغير محل الذبح والذابح اهل وانما حرم لتعلق حق الغير

ولانه لا يدعي
التوحيد
فانعدمت
الملة اعتقادا
ودعوى
قال والمرتد
لانه لا ملة له
فانه لا يقر على
ما انتقل اليه
بخلاف الكتابي اذا
تحول الى غير دينه
لانه يقر عليه
عندنا فيعتبر
ما هو عليه
عند الذبح لا ما قبله
قال والوثني
لانه لا يعتقد الملة
قال والمحرم
يعني من الصيد
وكذا لا يؤكل
ما ذبح في الحرم
من الصيد
والاطلاق
في المحرم
ينتظم الحل
والحرم والذبح
في الحرم يستوي
فيه الحلال
والمحرم وهذا
لان الذكاة
فعل مشروع وهذا
الصنيع محرم

ولهذا لو كانت الصلاة فى ذبحها بان اشرفت على الهلاك يجوز ذبحها فكانت حراما لغيره وتحل له ما صيد الحرم فالذابح وان كان اهلا لكن الصيد لم يبق محلا لثبوت صفة الامان فيه فكان حراما لعينه فافترقا م فلم تكن ذكاة ش اى اذا كان كذلك فلم يكن ذبح المحرم ذكاة م بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح فى الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع ش اى لان ذبح المحرم غير الصيد مشروع م اذ الحرم لا يؤمن الشاة ش ونحوها من النعم والامن انما ثبت بالنص للصيد م وكذا ذبيحته لا تحرم على المحرم ش لان الاصل حل الذبح والحرمة تثبت بالنص وهو مخصوص بالصيد فلا يتعداه م قال ش اى القدورى رح م وان ترك الذابح التسمية عمدا ش اى ترك عمدا ويجوز ان يكون حالا اى حال كونه عامدا م فالذبيحة ميتة لا تؤكل ش وكذا الكتابى اذا ترك التسمية عامدا لم تؤكل ذبيحته وان كان ناسيا تؤكل وهو فى سنن لتا المسلم كذا قاله الكرخى فى مختصره م وان تركها ناسيا اكل ش اى وان ترك الذابح التسمية حال كونه ناسيا اكل ما ذبحه م وقال الشافعى رح اكل فى الوجهين وقال مالك رح لا تؤكل فى الوجهين ش اى فيما تركها عامدا او ناسيا وبه قال احمد فى رواية وكذا ذكر عنه فى المنظومة وليس كذلك بل مذهبه ما ذكره ابن قدامة فى المغنى ان عند مالك تحل اذا تركها ناسيا ولا تحل اذا تركها عامدا وذكر ابن الجلاب فى كتاب التفريع والتسمية شرط فى صحة الذبيحة فمن تركها عامدا لم يؤكل ذبيحته وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته انتهى المشهور عن احمد مثل قولنا وقال الحربى ومن ترك التسمية على صيد عامدا او ساهيا لم يؤكل وان ترك التسمية على ذبيحة عامدا لم يؤكل وان تركها ساهيا اكلت ذبيحته انتهى ومذهبنا مروى عن ابن عباس رض وطاؤس وابن المسيب رح والحسن والثورى واسحق وعبد الرحمن بن ابى ليلى وجعفر وفى التيسير فى سورة الانعام وداود بن على يحرم متروك التسمية ناسيا وقال فى النوازل فى قول بشر لا يؤكل اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا وقال القدورى رح فى شرحه لمختصر الكرخى وقد اختلف الصحابة رض فى النسيان فقال على وابن عباس رضى الله تعالى عنهم اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر رض لا يؤكل والخلاف فى النسيان يدل على اتفاقهم فى التعمد فان قلت كيف صورة الناسى متروك التسمية عمدا قلت ان يعلم ان التسمية شرط وتركها مع ذكرها اما لو تركها من لم يعلم باشتراطها فهو فى حكم الناسى ذكره فى الحقائق م والمسلم والكتابى فى ترك التسمية سواء ش حتى ان الكتابى اذا تركها عامدا لا يؤكل واذا تركها ناسيا يؤكل وقد ذكرناه م وعلى هذا الخلاف ش المذكور م اذا ترك التسمية عند ارسال البازى والكلب وعند الرمى ش اى رمى السهم الى الصيد فعند الشافعى رح يؤكل فى الوجهين وعند مالك رح لا يؤكل فى الوجهين وعندنا بالتفصيل المذكور م وهذا القول من الشافعى رح مخالف الاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله فى حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسيا ش اى القول بجواز اكل متروك التسمية عامدا مخالف للاجماع لان الاجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعى رح فالمخالف للاجماع المنعقد قبله خارق للاجماع فلا يسمع م فمن مذهب ابن عمر رض انه يحرم ش اشار بهذا الى بيان الخلاف فى متروك التسمية ناسيا فلذلك ذكره بالفاء اى يحرم متروك التسمية ناسيا وذكر ابو بكر الرازى رح فى الاحكام ان قصابا ذبح شاة ونسى ان يذكر اسم الله سبحانه وتعالى عليها فامر ابن عمر رض غلاما له ان يقوم عنده فاذا جاء انسان يشترى يقول له ان ابن عمر رض يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلم تشتر منها شيئا م ومن مذهب على وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انه يحل ش اى متروك التسمية ناسيا يحل وفى موطأ مالك رح عن يحيى بن سعيد ان عبد الله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما سئل عن الذى ينسى ان يسمى الله سبحانه وتعالى على ذبيحته فقال يسمى الله ويأكل ولا باس وقال الرازى فى الاحكام وذكر عن على رض وابن عباس رض ومجاهد وعطاء وابن المسيب والزهرى والطاؤس قالوا لا باس باكل ما نسى ان يسمى الله عليه عند الذبح وقالوا انما هو على الملة م بخلاف متروك التسمية عامدا ش حيث لم يختلف احد من الصحابة والتابعين رض فى حرمته م ولهذا ش اى ولاجل انعقاد الاجماع على حرمة متروك التسمية عامدا م قال ابو يوسف رح والمشائخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ش وفى بعض النسخ لا يسوغ فيه الاجتهاد م ولو قضى القاضى بجواز بيعه ش اى بيع متروك التسمية عامدا م لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع ش والقاضى اذا قضى

فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح فى الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع واذا الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبيحته على المحرم **قال** وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعى رح اكل فى الوجهين وقال مالك رح لا تؤكل فى الوجهين والمسلم والكتابى فى ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازى والكلب وعند الرمى وهذا القول من الشافعى مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله فى حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضى الله عنهما انه يحرم ومن مذهب على وابن عباس رضى الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع

[illegible]

بما يخالف الكتاب والسنة والاجماع يرد كما اذا قضى بما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع من اقوى الحجج فلا يجوز مخالفته باطلاقهم له ش اي للشافعي رحمه قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سبحانه وتع سمى او لم يسم ش والحديث بهذا اللفظ غريب ولكن جاءت احاديث في معناه منها ما اخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن محمد ابن يزيد بن سنان عن عبيد الله الجزري عن عمرو ابن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تع عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم لياكل ومنها ما اخرجه الدارقطني ايضا عن مروان بن سالم عن الاوزاعي عن عيسى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال سال رجل النبي صلى الله عليه وسلم الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله سبحانه وتع قال اسم الله على كل مسلم وفي لفظ على فم كل مسلم ومنها ما رواه ابوداود في المراسيل فقال حدثنا ابن شداد قال حدثنا عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن الصلت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله او لم يذكر والجواب اما الحديث الاول فقال ابن القطان في كتابه ليس في هذا الاسناد من يتكلم فيه غير محمد بن يزيد ابن سنان وكان صدوقا صالحا لكنه كان شديد الغفلة وقال غيره معقل عن عبيد الله وان كان من رجال مسلم لكنه اخطأ في رفع هذا الحديث وقد رواه سعيد بن منصور وعبد الله ابن الزبير الحميدي عن سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس قوله ذكر البيهقي وغيره وزاد في اسناده ابي الشعثاء ووقفه وقال ابن الجوزي في التحقيق معقل هذا مجهول وتعقبه صاحب التنقيح فقال بل هو مشهور وهو بن عبيد الله الجزري اخرج له مسلم في صحيحه واختلف قول ابن معين فيه فمرة وثقه ومرة ضعفه وقد ذكره ابن الجوزي في الضعفاء فقال معقل بن عبيد الله الجزري يروي عن عمرو ابن دينار وقال يحيى ضعيف لم يرد على هذا ومحمد بن يزيد بن سنان الجزري هو ابن ابي فروة الرهاوي قال ابوداود ليس بشيء وقال النسائي ليس بالقوي وقال الدارقطني ضعيف وذكره ابن حبان في الثقات والصحيح ان هذا الحديث موقوف على ابن عباس كذا رواه ابن سفيان عن عمرو ابن دينار عن جابر بن يزيد عن عكرمة عن ابن عباس انتهى كلامه قلت اخرجه كذلك عبد الرزاق في مصنفه في الحج حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ان في المسلم اسم الله فان ذبح ونسي ان يذكر اسم الله فلياكل وان ذبح المجوسي وذكر اسم الله فلا ياكل واما الحديث الثاني فقال الدارقطني مروان بن سالم ضعيف واعله ابن القطان ايضا به وقال هو مروان ابن سالم الغفاري وهو ضعيف وليس مروان بن سالم المكي ورواه ابن عدي في الكامل واسند تضعيفه عن احمد والنسائي وتابعهما وقال عامة ما يرويه لا يتابعه الثقات عليه واما الحديث الثالث فانه مرسل وهو ليس بحجة عنده وقال ابن القطان وفيه مع الارسال ان الصلت السدوسي لا يعرف له حال ولا يعرف بغير هذا ولا روى عنه غير ثور بن يزيد والله سبحانه وتع اعلم م ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بالنسيان كالطهارة في باب الصلوة ش لان شرط الشيء ما يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فان من نسي الطهارة لا يجوز صلوته كما لو تركها عمدا وانما يفرق بينهما في الموجبات كالاكل والشرب في الصوم م ولو كانت ش اي التسمية م شرطا فالملة اقيمت مقامها ش يعني لئن سلمنا ان التسمية شرطا لكن الملة اقيمت مقامها م كما في الناسي ش كما اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم عن من ذبح فترك التسمية ناسيا قال كلوا فان تسمية الله تع في قلب كل امرئ مسلم م ولنا الكتاب وهو قوله سبحانه وتع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم ش وجه الاستدلال ان الله سبحانه وتع نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه نهي والنهي لمطلق التحريم فيحمل عليه قوله سبحانه وتع وانه لفسق واكد النهي بحرف من لانه في موضع النفي للمبالغة فيقتضي حرمة كل جزء منه والهاء في قوله سبحانه وتع وانه لفسق ان كانت كناية عن الاكل في الفسق اكل الحرام وان كانت كناية عن المذبوح

لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم

فالذبح لو يسمى فيه فيكون حراما كما في قوله سبحانه وتع او فسقا اهل لغير الله به ففي الاية بيان ان الميتة لعدم ذكر اسم الله سبحانه وتع بيان التحريم يوصف بذلك الوصف وهو الموجب للحرمة كالمتردية والموقوذة وهذا بين فساد حمل الاية على الميتة وذبائح المشركين فان الحرمة هناك ليست لعدم ذكر الله سبحانه وتع على انه وان ذكر اسم الله سبحانه وتع لا يحل فان قلت ما سوى حالة الذبح فليس بمراد بالاجماع واجمع السلف على ان المراد حالة الذبح فلا يكون حجة قلت لا نسلم ان المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر عليه مطلقا والذكر بالقلب ذكر قال الله سبحانه وتع رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله والمراد منه الذكر بالقلب وقول القائل الله يعلم اني لست اذكره وكيف اذكره اذ لست انساه فقابل الذكر بالنسيان محل القلب فكذا الذكر قلت المراد بالنص الذكر باللسان وذلك لان الله سبحانه وتع ذكر الذكر عليه والذكر عليه لا يكون الا باللسان لان الذكر عليه ان يقصد ايقاع الذكر عليه وانما يقصد الى الذكر بعد العلم لان القصد الى ما لا يعلم محال وهذا لا يتصور بالقلب لانه لما خطر بالبال صار معلوما موجودا فكيف يتصور القصد الى ايقاعه فان قلت الذكر بالقلب مراد بالاجماع فلا يكون الذكر باللسان مرادا والا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان الذكر من حيث القلب حقيقة لان ضد النسيان يكون بالقلب والعموم للمشترك قلت لا نسلم ذلك لان الذكر للامرين حقيقة لوجود الاستعمال فيهما عرفا وشرعا وضد الذكر السكوت ايضا وهو يكون باللسان فكان حقيقة فيهما ولا يلزم عموم المشترك لانه مشترك معنوي وهو المطلق لا المشترك اللفظي فان قلت الناسي مخصوص بالاجماع ولو اريد به ظاهره لجرت المحاجة في السلف والانعقاد ولارتفع الخلاف فيخص العام بالقياس وخبر الواحد قلت الناسي غير مخصوص لانه ذاكر تقديرا لاقامة الشرع الملة مقام الذكر في حق الناسي بالحديث وهو معذور مستحق للنظر والتخفيف والعامد غير معذور وقال تاج الشريعة فان قلت حالة النسيان مخصوصة قلت لو خصصت حالة العمد يؤدي الى الغاء النص انتهى قلت الناسي لا يخلو اما ان يكون مرادا منها او لا فان كان مرادا لا يكون مخصوصا ويلزم ارادة العامد بالطريق الاولى وان لم يكن مرادا يلزم ارادة العامد عينا لئلا يلزم التعطيل فان قلت المراد بالاية الميتة لان سبب نزول الاية مجادلة المشركين في الميتة حيث قالوا ياكلون ما يقتلون ولا ياكلون ما قتله الله سبحانه وتع قلت سلمنا السبب ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لان اللفظ هو الذي يدل على الحكم لا السبب فلو كان مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع مكة والمدينة لان سائر الاسباب ثمه ثم هذا اللفظ عام لان قوله سبحانه وتع ما لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة وغيرها مما لم يذكر اسم الله تع فان قلت النصوص معارضة لهذا النص منها قوله سبحانه وتعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم استثنى الذكاة من المحرمات وهذه مذكاة لان الذكاة هي الجرح بين اللبة واللحيين ومنها قوله سبحانه وتع قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه بين ان الله سبحانه وتع امر نبيه صلى الله عليه وسلم ان يخبر انه لا محرم سوى المذكورات في هذه الاية ومتروك التسمية غير مذكور في هذه الاية فكان حلالا قلت اما الجواب عن الاية الاولى فنقول نحن نوجب ذلك لان الله سبحانه وتع امر باكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما تلونا فلا يرد علينا والجواب عن الاية الثانية فنقول ليس المراد نفي الحرمة عما سوى المذكور من هذه الاية مطلقا لان لحم الكلب ولحم الحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الاية بل المراد منه انه لم يجد محرما مما كانوا يعتقدونه حراما في هذه الاية والدليل عليه ما ذكر قبل هذه الاية وهو قوله سبحانه وتع قل آلذكرين حرم ام الانثيين الى ان قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما فان قلت ذبيحة اهل الكتاب حلال وان كان يترك التسمية لان ما يعتقده وتسميتها ليست بالله حقيقة فعلم ان التسمية ليست بشرط قلت انما حل ذبيحة الكتابي لانه وجد ذكر اسم الله تع من حيث الصورة لانهم يدعون ملة التوحيد فاكتفى بذلك لعذر في حق الحل الا ترى انا اذا سمعنا انهم

يذكرون اسم الله تعالى عزيرا او اسم المسيح عند الذبح يقول بحرمة ذبائحهم ولهذا يقول بحرمة ذبيحة المجوسي لانه لا يدعي ملة التوحيد م والاجماع وهو ما بيناه **ش** اشار به الى قوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا الى آخره م والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله تعالى عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية **ش** حديث عدي هذا اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني ارسل كلبي واسمي فقال النبي اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل وان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا آخر ولا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر رواه البخاري عن آدم عن شعبة عن عبد الله بن ابي السفر عن عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخره وروى البخاري ايضا وقال حدثنا موسى بن اسمعيل عن ثابت بن يزيد عن عاصم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فامسك فقتل فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه واذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فامسكن وقتلن فلا تاكل فانك لا تدري ايها قتل انتهى وهذا كله يدل على حرمة متروك التسمية عامدا لانه صلى الله عليه وسلم علل الحرمة بترك التسمية عامدا فان قلت ما الدليل على ان المراد هو العمد قلت روى سعيد بن منصور باسناده عن راشد بن سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم اذا لم يتعمد م ومالك رحمه الله تعالى يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه **ش** اي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الآية لان قوله سبحانه وتعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه يشمل العمد والنسيان حيث لعدم القيد باحدهما وقال صاحب العناية واستدل مالك بظاهر قوله سبحانه وتعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي بالمنع وجه وهو مؤكد بمن الاستغراقية عن كل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل هو حجة لا محالة من مذهب الشافعي لانه مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قلت قدمنا ان مذهب مالك ليس كذلك وانما مذهبه كمذهبنا كما صرح به اصحابنا في كتبهم والعجب من صاحب العناية لم يمعنه على هذا مع قدرته على كتب المالكية حتى قدر مذهبه بما قرره ثم قال وهو اظهر فكانه رأى هذا صوابا واعجب منه صاحب الهداية مع جلالة قدره نسبت الى مالك ما ليس بمذهبه ثم قرره ثم اجاب بقوله م ولكنا نقول في اعتبار ذلك **ش** اي النسيان م من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع **ش** بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض م والسمع **ش** اي المسموع في هذا الباب من الآية والحديث م غير مجرى على ظاهره **ش** من حيث لم يرد منه العموم ظاهرا م اذ لو اريد به **ش** اي لانه لو اريد النسيان بالنص م لجرت المحاجة **ش** اي التحاج بين الصحابة بالآية م وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول **ش** وهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم وتقرير هذا الكلام ان الصحابة اختلفوا في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال بحرمته بالآية فلو جرت المحاجة بها لارتفع الخلاف بينهم وظهر الانقياد من قال بحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله حيث لم تجر المحاجة ولم يرتفع الخلاف علم ان الآية متروك الظاهر وليس المراد به النسيان بل المراد منه العمد م والاقامة **ش** مرفوع بالابتداء وجواب عن قول الشافعي اي اقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي ينبغي ان يقام ايضا مقامها في حق العامد وتقريره ان اقامة الملة مقام التسمية م في حق الناسي وهو معذور **ش** اي والحال انه معذور م لا يدل عليها **ش** خبر المبتدا اعني قوله والاقامة اي لا يدل على الاقامة م في حق العامد ولا عذر **ش** اي والحال انه لا عذر موجود في العمد وذلك لان النسيان من قبل من له الحق فاقام الملة مقام التسمية فجعله عذرا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لانه ليس في معناه م وما رواه **ش** اي ما رواه الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم م محمول على حالة النسيان **ش** بدليل ما روي في حديث راشد بن سعد اذا لم يتعمد فان قلت روى البخاري باسناده الى عائشة رضي الله عنها انها سألت النبي صلى الله عليه وسلم وكانت الاعراب قريب عهد بالاسلام يأتونا بلحم فلا ندري سموا عليه

والاجماع وهو ما بيناه و
السنة وهو حديث
عدي ابن حاتم الطائي
رضي الله عنه فانه عليه
السلام قال في آخره
فانك انما سميت على
كلبك ولم تسم على
كلب غيرك علل الحرمة
بترك التسمية ومالك
يحتج بظاهر ما ذكرنا
اذ لا فصل فيه ولكنا
نقول في اعتبار ذلك
من الحرج ما لا يخفى لان
الانسان كثير النسيان
والحرج مدفوع والسمع
غير مجرى على ظاهره
اذ لو اريد به لجرت
المحاجة وظهر الانقياد
وارتفع الخلاف في
الصدر الاول والاقامة
في حق الناسي وهو
معذور لا يدل
عليها في حق العامد
ولا عذر وما رواه
محمول على حالة
النسيان

لم يسموا فقال صلى الله عليه وسلم سموا انتم وكلوا فلو كانت التسمية شرطا للحل لما امرها بالاكل عند الشك فيها قلت هذا دليل لنا لانها سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية فذلك دليل على انه كان معتبرا عندها ان التسمية من شرائط الحل وانما امرها بالاكل بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية عمدا كمن اشترى لحما في السوق يباح التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم انه ذبيحة مجوسي م ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهو على المذبوح ش اراد ان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على الذبح فيشترط عند الذبح وفي التحفة ينبغي ان يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة اما لو اراد التسمية عند افتتاح العمل لا يحل م وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي ش اي ارسال الكلب ونحوه ورمي السهم م وهو على الالة ش اي التسمية هنا على الالة وهي السهم والكلب ونحوه فائدة هذا يظهر في مسائل ذكرها بعد م لان المقدور له في الاول الذبح ش اي المقدور للذابح في ذكاة الاختيار الذبح م وفي الثاني الرمي والارسال ش اي المقدور له في ذكاة الاضطرار رمي السهم وارسال الكلب م دون الاصابة ش يعني الاصابة ليست في قدرته عند الرمي والارسال م فيشترط عند فعل يقدر عليه ش اي اذا كان كذلك فيشترط التسمية عند الفعل الذي يقدر عليه ففي الاول يتحقق على الذبح وفي الثاني على الرمي والارسال دون الاصابة م حتى اذا اضجع شاة ش هذا يظهر ما ذكرنا من اشتراط التسمية على الذبيح في الذبح وعلى الرمي والارسال في غيره صورته اضجع شاة ليذبحها م وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية ش اي ذبح شاة غير الشاة التي اضجعها بتلك التسمية الاولى م لا يجوز ش اي لا يحل اكلها لان التسمية كانت على الاولى م ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل ش اي اصاب بسهمه غير الصيد الذي اليه حل لان التسمية هنا على الالة وهي لم تتبدل م وكذا في الارسال ش اي وكذا الحكم في ارسال الكلب بان ارسل كلبا الى صيد وسمى فامسك غير الصيد الذي ارسله اليه فانه يحل لما ذكرنا وكذا لو ارسل فهدا او بازيا م ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة ش اي السكين م وذبح بالاخرى اكل ش اي ذبح الشاة التي اضجعها بشفرة اخرى اكل لان التسمية وقعت على الشاة ولم تتبدل وتبدل الفعل باعتبار الذبح م ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل ش لوقوع التسمية على السهم الاول ولا اختلاف فيه للثلاثة م قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان ش لم يثبت في النسخ الصحيحة لفظة قال هنا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال يكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح وقال لا باس به اذا كان قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح انتهى وفي كفاية تاج الشريعة ينبغي ان يكون من الدعاء بذكر قبل الذبح كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يذبح اضحية قال اللهم منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا عن علي رضي الله عنه م وهذه ثلث مسائل ش اي المسئلة المذكورة متنوعة ومتفرعة على ثلث مسائل م احدها ش اي احدى المسائل الثلاثة م ان يذكر موصولا لا معطوفا ش اي ان يذكر الشيء مع اسم الله تعالى كون ذلك الشيء موصولا باسم الله سبحانه وتعالى ولكن بغير عطف بحرف من حروف العطف م فيكره ولا تحرم الذبيحة ش اي اذا كان كذلك يكره فعله هذا ولا تحرم الذبيحة لما يقول الان م وهو المراد بما قال ش اي ما ذكره من كونه موصولا لا معطوفا هو المراد بما قال في الجامع الصغير م ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله ش برفع الدال في محمد ولو خفضها لا تحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان يعرف النحو وقيل لا تحرم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى تخفيضها الخفض في النحو معتبرا في باب الصلوة ونحوها كذا في الذخيرة وفي العتابي لو قال بسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي رواية الزيد وبين النصب كالخفض لا يحل ولو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل اكله ولو قال باسم الله وباسم فلان لا يحل هو المختار لوقوع

ثم التسمية في
ذكاة الاختيار تشترط
عند الذبح وهو على
المذبوح وفي الصيد
تشترط عند الارسال
والرمي وهو على
الالة لان المقدور له
في الاول الذبح وفي الثاني
الرمي والارسال دون
الاصابة فتشترط عند فعل
يقدر عليه حتى اذا اضجع
شاة وسمى فذبح غيرها
بتلك التسمية لا يجوز ولو
رمى الى صيد وسمى واصاب
غيره حل وكذا في الارسال ولو
اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة
وذبح باخرى اكل ولو سمى على
سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل
قال ويكره ان يذكر مع اسم الله
تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح
اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث
مسائل احدها ان يذكر موصولا
لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة
وهو المراد بما قال ونظيره
ان يقول بسم الله محمد
رسول الله

بذكر لما لو قال بسم الله وان قصد التبرك بان لم يقصد او قصد به الابتداء لا يحل كذا في الخلاصة وفي النوازل سئل ابو نصر عن ذبح وقال بسم الله وباسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول لا تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة لانه لو ما ميتة لما يحل ... وفي ... شيخ الاسلام لو قال بسم الله والله اكبر وصلى الله على محمد ان اراد به ذكر محمد الاشتراك في التسمية لا يحل وان اراد التبرك دون الاشتراك يحل م ولان الشركة لم توجد ش لعدم العطف م فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم ش اي لوجود المقارنة بين الكلامين بحسب الظاهر فيكره لذلك م والثانية ش اي والمسئلة الثانية م ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان ش نحو اسم فلان م او يقول باسم الله وفلان ش يعني نحو اسم فلان م او باسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال ش اي او يقول باسم الله ومحمد رسول الله بخفض محمد والكسر وان كان من القاب البناء ولكنه قد يستعمل في الاعراب م فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله ش اي اذا كان كذلك فتحرم الذبيحة لانه سمى بغير اسم الله سبحانه وتعالى فصارت ميتة م والثالثة ش اي والمسئلة الثالثة م ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده ش اي او بعد ان يضجع الشاة وفي بعض النسخ وقبل ان يضجع الذبيحة م وهذا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد صلى الله عليه وسلم ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ ش والحديث رواه مسلم في الضحايا من يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد ... فاتي به ليضحي به فقال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت ثم اخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابي داود بالواو وقال فاضجعه وذبحه وقال بسم الله وليس فيه مقصود المصنف وفي المبسوط وينبغي ان لا يذكر مع اسم الله غيره اذا اراد ان يذبح او يقول تقبل من فلان وينبغي ان يقدم ذلك على الذبح او يؤخره عنه ولا يذكره مع الحرف فهو تاويل الحديث م والشرط هو الذكر الخالص المجرد ش اي شرط حل الذكاة هو الذكر الخالص لله سبحانه وتعالى المجرد عن غيره م على ما قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا التسمية ش هذا غريب لم يثبت عن ابن مسعود وانما ذكره اصحابنا في كتبهم م حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ش فلم يكن ذكرا خالصا واشار الى انه لو قدمهما او اخره لا باس به م ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ش بلا خلاف وقال محمد في الامالي ارأيت ان ذبح فقال الحمد لله على ذبحه ولم يزد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا لم تكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كان كناية انما يقوم مقام الصريح بالنية في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا فكذا هذا م ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمه دون التسمية ش قال في الاصل اذا قال الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فالعاطس لم يرد التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله سبحانه وتعالى وفي رواية الكرخي عن ابي حنيفة انه يحل لانه قال التحميد بمنزلة التسمية مطلقا الا ترى ان الخطيب لو قال الحمد لله عند العطاس يجوز ان يصلي به الجمعة بذلك القدر عند ابي حنيفة ذكره في المبسوط لان هناك المامور به ذكر الله مطلقا وهنا الذكر على الذبح ولم يوجد م وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله ش اي قول الذابح م بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ش هذا اخرجه الحاكم في المستدرك في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال قياما تقول باسم الله والله اكبر اللهم منك واليك قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وعنده فيه رواية اخرى

كان الشركة لم توجد فلم يكن
الذبح واقعا له الا انه يكره
لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم والثانية ان
يذكر موصولا على وجه العطف
والشركة بان يقول بسم الله
واسم فلان او يقول بسم الله
وفلان او بسم الله ومحمد
رسول الله بكسر الدال فتحرم
الذبيحة لانه اهل به لغير الله
والثالثة ان يقول
مفصولا عنه صورة ومعنى
بان يقول قبل التسمية
قبل ان يضجع الذبيحة
او بعده وهذا لا باس به
لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال بعد
الذبح اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ
فالشرط هو الذكر الخالص
المجرد على ما قال ابن مسعود
رضي الله عنه جردوا
التسمية حتى لو قال عند
الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
لانه دعاء وسؤال ولو
قال الحمد لله او سبحان
الله يريد التسمية حل ولو
عطس عند الذبح فقال
الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين
لانه يريد به الحمد لله على
نعمه دون التسمية وما
تداولته الالسن عند الذبح
وهو قوله بسم الله والله اكبر
منقول عن ابن عباس رضي الله عنه
في قوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف

اخرجه في التفسير عن جرير عن الاعمش عن ابن ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال اذا اردت ان تنحر البدنة فاقمها ثم قل الله اكبر مثل ذلك ثم سم ثم انحرها وقال صحيح على شرط الشيخين والعجب من المصنف كيف ترك الحديث المرفوع فيه وحجز على نفسه وهو ما اخرجه الائمة الستة في كتبهم في الضحايا عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يضحي بكبشين املحين اقرنين يذبحهما بيده اليمنى ويسمي ويكبر ويضع رجله على صفاحهما وفي لفظ المسلم يقول بسم الله والله اكبر ولعل المصنف اراد الاستدلال بالقران مفسرا بقول صحابي فان كان ذلك فهو حسن وفي الذخيرة قال البقالي والمستحب ان يقول باسم الله الله اكبر يعني بدون الواو ثم قال وذكر شمس الائمة الحلوائي ويستحب ان يقول بسم الله الله اكبر يعني بدون الواو في لما ان بالواو يقطع فور التسمية قال الاترازي وفيه نظر قلت نظره صحيح لان الذي ثبت في الحديث الصحيح على ما ذكرنا بالواو فلا ينبغي ان يترك اتباعا للحديث م قال والذبح بين الحلق واللبة ش اي قال القدوري في مختصره المراد بذلك بيان محل الذبح م وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله ش وفي المبسوط ما بين اللبة واللحيين واللبة راس الصدر واللحيان الذقن وقال صاحب العناية واتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيره فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير وقال السكاكي وانما اعاد لفظ الجامع لما بين روايتي المبسوط والجامع الصغير اختلافا من حيث الظاهر فان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين فيحل وفي رواية الجامع الصغير ان لا يحل لان على روايته محل الذبح الحلق فلما وقع قبل العقدة لم يكن الحلق محل الذبح فلا يجوز فيكون رواية الجامع مفيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم قبل العقدة لا يحل كذا ذكره في فتاوى اهل سمرقند وبه قالت الثلاثة ولكن ذكر الامام الرستغفني في فوائده يحل لان المعتبر قطع اكثر الاوداج وقد وجد سواء كان فوق العقدة او تحتها وفي الخلاصة هذا خلاف قول عامة المشائخ وقال صاحب النهاية كان شيخي يفتي به وكان يقول الامام الرستغفني معتمد في القول والعمل فلو اخذنا يوم القيمة بسبب العمل بقوله نحن ناخذه ايضا وقال الاترازي وذكر في فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر اتوكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء كانت بقيت العقدة مما يلي الرأس او مما يلي الصدر واما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وهذا صحيح لانه لا اعتبار بكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن رح في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان يبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله سبحانه وتع ولا في كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل بالذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت كيف ما بقيت العقدة لا سيما على مذهب ابي حنيفة رح فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فالطريق الاولى ان يحل الذبيح اذا قطع الحلقوم من اعلاه وبقيت العقدة الى اسفل الحلقوم وقال تاج الشريعة في شرحه قوله والذبح بين الحلق واللبة اراد بذلك بيان محل الذبح فيجوز في اعلى الحلق واسفله ووسطه وفي رواية الجامع الصغير تقتضي ان الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز لانه جعل الحلق محلا والكان فوق العقدة وهكذا ذكر في الفتاوى ووضع الاصل يقتضي ان يحل لانه بين اللبة واللحيين وان كان فوق العقدة لان شمس الائمة عممه وقال فيه دليل على ان اعلى الحلق ووسطه واسفله سواء فيكون المراد على هذا التفسير ما كان في الاصل مقيدا كما ذكر في الجامع الصغير فيكون المراد من كلا بين ما يستفاد من كلمة في وكان معناه الذكاة في الحلق يؤيده رواية الجامع الصغير قلت لفظة بين في اللغة بمعنى وسط يقول جلست بين القوم اي وسطهم ولفظ الظرفية ولكنه

قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله

نسخه صاحب الهداية

يجئ بمعنى بين ايضا كما في قوله سبحانه وتعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فلم يستفاد من احدهما ما يستفاد من الآخر فعلى هذا الحمل بمعنى ما ذكره القدوري على ما ذكره في الجامع الصغير فافهم م والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحيين ش اي الاصل في الذبح قوله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت هذا الحديث بهذه العبارة وانما اخرج الدارقطني في سننه عن سعيد بن سلام العطار حدثنا عبد الله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة فقال في التنقيح هذا اسناد ضعيف بمرة وسعيد بن سلام اجمع الائمة على ترك الاحتجاج به وكذبه ابن نمير وقال البخاري يذكر بوضع الحديث وقال الدارقطني يحدث بالبواطيل متروك واخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على ابن عباس وعلي وعمر رضي الله تعالى عنهم الذكاة في الحلق واللبة وقد فسرنا اللبة واللحيين عن قريب وهذا من باب تسمية الحال باسم المحل كقولهم جرى النهر وسال الميزاب م ولانه مجمع المجرى والعروق ش اي ولان ما بين الحلق واللبة مجرى الطعام والماء ومجمع العروق السارية في البدن م فيحصل بالفعل فيه ش اي فيما بين الحلق واللبة واراد بالفعل فعل الذبح م انهار الدم على ابلغ الوجوه ش اي اسالة الدم يقال انهرت الدم اذا اسلته وقال ابن دريد انهر العرق اذا لم يرقأ دمه زعموا وقال ابن عباد انهر بطنه اي انطلق وكذلك انهر ومنه استطلق والنهر واحد الانهار م فكان حكم الكل سواء ش اراد به كل الحلق وسطه واعلاه واسفله م قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة ش اي قال القدوري العروق التي هي محل القطع في التذكية اربعة عروق م الحلقوم والمريء والودجان ش الحلقوم بضم الحاء هو الحلق والميم فيه زائدة والمريء بالهمزة وذكره في العباب في باب مرأ بالهمزة في آخره وقال بقوله مريء الجزور والشاة للمتصل بالحلقوم الذي يجري فيه الطعام والشراب والجمع مرء مثال سرير وسرر والودجان تثنية ودج قال الصغاني في الودج والوداج عرق في العنق وهما ودجان وقال الليث الودج عرق متصل من الراس الى النحر وجمع الاوداج وهي عروق تكتنف الحلقوم م لقوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة ولكن بغير هذه العبارة فرووا عن سماك بن حرب عن مري بن قطري عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال افر الدم بما شئت واذكر اسم الله وفي لفظ النسائي انهر الدم وكذلك رواه احمد في مسنده قال الخطابي ويروى امر قال والصواب امر بسكون الميم وتخفيف الراء قلت وبهذا اللفظ رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال السهيلي في الروض الانف امر الدم بكسر الميم اي ارسله يقال ادم مائر اي سائل قال هكذا رواه النقاش وفسره ورواه ابو عبيد بسكون الميم وجعله من مريت الضرع والاول اشبه بالمعنى وجمع الطبراني في معجمه بين الروايات الثلاثة وفيه رواية رابعة عند النسائي في سننه الكبرى اعرق قلت يكون الجميع برواية ابي عبيد خمس روايات توضيحها ان الاولى امر من الامرار والثانية امر من المراء ثاني والثالثة انهر من الانهار والرابعة اعرق من الاعراق واصله ارق من الاراقة والهاء زائدة والخامسة من المري ناقص يائي قوله افر الاوداج اي اقطعها قالوا هو بفتح الهمزة قلت هنا مادتان الفري والافراء فالاول ثلاثي مجرد والثاني مزيد فيه والفرق بينهما في المعنى ان الفري هو القطع للاصلاح والافراء هو القطع للافساد فعلى هذا كسر الهمزة هنا اليق فافهم م وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المريء والودجان ش اي الاوداج اسم جمع واقل الجمع

والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المريء والودجين

ثلاثة واقل الودج ودجان فكان المراد الودجين والمري بطريق التغليب فان قلت الاوداج جمع وليس باسم جمع وبينهما فرق كما عرف في موضعه قلت المراد بالاسم مفهومه اللغوي اي لفظ جمع ولا يريد به نحو القوم والرهط او يكون لفظه اسم جمع فان قلت الالف واللام اذا دخلا على الجمع تصير للجنس ويقع على الادنى قلت هذا اذا لم يكن ثمة معهود وقد وجد ههنا وهو الودجان فيه خلاف في الارادة والمري ايضا لما ذكرنا وانما قلنا ان النص يتناول المري من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضاء لان قطع مجرى النفس ابلغ الى حصول المقصود من قطع مجرى العلف وقد فسر المصنف المري بمجرى النفس على ما يجيء ان شاء الله تعالى م وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمري ش اي قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر الدم بما شئت حجة على الشافعي وفي وجيز الشافعية يصير قطع الحلقوم والمري وهذا دون الوريدين وبه قال احمد وعن الاصطخري يكفي قطع الحلقوم او المري وفي الحلية وهذا خلاف نص الشافعي وخلاف الاجماع م الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه ش هذا كانه جواب عما يقال ان الاوداج في قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج جمع واقله ثلثة فانتم شرطتم قطع الاربعة حيث قلتم والعروق التي تقطع في ذكاة اربعة وتقرير الجواب ان الحديث وان كان دل على وجوب قطع الثلاثة ولكن ان لا يمكن قطعها الا بقطع الحلقوم لانه لا ينتهي قطع الاوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم فيثبت قطعه اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع من المعقول يدل على هذا وهو ان المقصود من ازالة الروح الذبح تسيل الدم المسفوح الذي هو النجس على وجه التعجيل لان في الابطاء زيادة تعذيب الحيوان وهذا المقصود على التمام انما يحصل بقطع هذه الاشياء الاربعة م وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها ش اي بظاهر ما ذكرنا من قطع اشتراط الاربعة يحتج مالك حتى لا يجوز قطع الثلاثة بل يشترط قطع جميعها هذا الذي نسبه المصنف الى مالك هو الذي ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الاربع جميعها حتى اذا نقص واحد منهم لا يحل ولكن ذكر في كتاب التفريع للمالكية ان المعتبر عند مالك رح قطع ثلثة اعضاء وهي الودجان والحلقوم وليس يراعي قطع الحلقوم وليس يراعي قطع المري فعلى هذا الذي ذكره المصنف اما رواية عنه او عن احمد م وعندنا ان قطعها ش اي الاربعة المذكورة م حل الاكل وان قطع الاكثر فكذلك عند ابي حنيفة رح ش اي وان قطع اكثر الاربعة يعني ان عنده يكتفي للحل بقطع الثلاثة من الاربعة اي ثلاثة كانت م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رح م لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين ش حتى لو قطع بعض الحلقوم او المري لم يحل م قال ش اي المص رحمه الله م هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده ش اي ان قوله لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين قول ابي يوسف وحده وذكر الكرخي في مختصره فان قطع من هذه الاربعة ثلاثة قال الشيخ الوليد روى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رح قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلاثة منها اكل من اي جانب كان وعلى اي وجه كان وكذلك قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين وذلك كله سوى في الابل والبقر والغنم والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل فهي كذلك في القولين جميعا في قول ابي حنيفة اذا قطع اكثر الاوداج وفي قول ابي يوسف لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين انتهى ولم يذكر قول محمد رح م وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا ش يعني انه لو قطع النصف من كل واحد من الاربعة لا يحل ترجيحا لجانب الحرمة على جانب الحل عند الاستواء بخلاف ما اذا قطع الاكثر من كل فرد لرجحان الموجب للحل قوله ولم يحك خلافا اي في الجامع الصغير لم يحك خلافا في هذه المسئلة م واختلفت الرواية فيه ش اي في حكم هذه المسئلة م والحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث من الاربعة اي ثلاث كان يحل وبه ش اي وبهذا القول م كان يقول ابو يوسف رح

وهو حجة على الشافعي رح
في الاكتفاء بالحلقوم
والمري الا انه لا يمكن
قطع هذه الثلاثة
الا بقطع الحلقوم فيثبت
قطع الحلقوم باقتضائه
وبظاهر ما ذكرنا يحتج
مالك رح ولا يجوز الاكثر
منها بل يشترط قطع
جميعها وعندنا
ان قطعها حل الاكل
وان قطع اكثرها فكذلك
عند ابي حنيفة رح وقالا
لا بد من قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين
قال رضي الله عنه
هكذا ذكر القدوري رح
الاختلاف في مختصره
والمشهور في كتب
مشائخنا رحمهم الله
ان هذا قول ابي يوسف رح
وحده وقال في الجامع الصغير
وان قطع نصف الحلقوم
ونصف الاوداج لم يؤكل
وان قطع الاكثر
من الاوداج والحلقوم
قبل ان يموت اكل
ولم يحك خلافا
واختلفت الرواية
فيه فالحاصل ان
عند ابي حنيفة رح
اذا قطع الثلاث
اي ثلاث كان
يحل وبه كان يقول
ابو يوسف رح

او لا ثم رجع الى ما ذكرنا ش وهو قوله لابد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وفي الغاية وعن ابي يوسف ثلاث روايات
احدها هذه يعني قطع الثلاث اي ثلاث كانت والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع الاخريين والثالث اشتراط قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين م وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد ش يعني لابد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة م وهو رواية عن
ابي حنيفة رح ش اي ما روي عن محمد هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله م لان كل فرد منها ش اي من الاربعة م اصل بنفسه
لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه ش اي قطعه واراد بالامر هو قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر ما شئت م فيعتبر
اكثر كل واحد منها ش اي من الاربعة والاكثر حكم الكل م ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم ش اي
اسالته م فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما ش اي من الودجين م مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المري فانه
ش اي فان الحلقوم م مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس فلابد من قطعهما ش اي من قطع الحلقوم والمري
وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق احمر مجرى النفس وقال الكشاف في تفسير سورة الاعراف
الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسره القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري
مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهكذا ذكره في الايضاح وهو الصحيح يؤيده قوله سبحانه وتع فلولا اذا بلغت الحلقوم
وقال في ديوان الادب المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب وفي المغرب المري مجرى الطعام والشراب وفي الجمهرة
مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقيل المذكور في المتن غير صحيح من النسخ والصحيح منها عكسه م ولابي حنيفة رح
ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ش نحو مسح الراس وانكشاف العورة في الصلوة وتغطية الراس
في الاحرام ونحو ذلك م واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها ش اي من الاربعة م وما هو المقصود يحصل بها ش
اي والذي هو المقصود من الذبح يحصل بالثلاث اي بقطعها م وهو ش اي المقصود م انهار الدم المسفوح
ش اي اسالته م والتوحية في اخراج الروح ش اي الاسراع والتعجيل في ارهاق الروح وهو بالحاء المهملة من وحاه
توحيه اذا عجله ومنه موت وحي اي سريع والوحا بالمد والقصر السرعة م لانه ش اي لان الحيوان م لا يحيى بعد
قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين ش فلا يحتاج الى قطع الآخر لحصول المقصود باحدهما
م فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب ش اي اكتفى بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان
لان المقصود اذا حصل بالثلاث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب حيوان بلا فائدة لان ما هو المقصود من قطع الودجين
يحصل بقطع احدهما وهو التوحية لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام والشراب يموت الحيوان
من ساعته مقام الثلاث من الاربع في تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل م بخلاف ما اذا قطع النصف
ش هذا يتعلق بقوله فيكتفى به يعني اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفى به ولا يحل م لان الاكثر ش اي الاكثر المرخص
وهو الثلاث م باق فكانه لم يقطع شيئا ش لان الاثنين لما كانا باقيين كان الاكثر المرخص وهو الثلاث باقيا فلا يحل وقيل
لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا ورجح لهذا القول م احتياطا لجانب الحرمة ش
اي لاجل الاحتياط لجانب الحرمة فان قلت كيف قال لان الاكثر باق والشيء انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله قليلا وهذا القائل
للنصف فلا يكون قليلا فلا يكون الباقي كثيرا قلت الشرط قطع الثالثة اذ المقصود من قطع العروق انهار الدم والتوحية
ويحصل ذلك بقطع الثلاثة فاكتفى به فتركت الواحدة من الاربعة واذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي اكثر

او لا ثم رجع الى ما ذكرنا
وعن محمد رح انه يعتبر
اكثر كل فرد وهو رواية
عن ابي حنيفة رح لان
كل فرد منها اصل
بنفسه لانفصاله
عن غيره ولورود الامر
بفريه فيعتبر اكثر كل فرد
منها ولابي يوسف رح
ان المقصود من قطع
الودجين انهار الدم
فينوب احدهما عن
الآخر اذ كل واحد منهما
مجرى الدم اما الحلقوم
يخالف المري فانه مجرى
العلف والماء والمري
مجرى النفس فلابد
من قطعهما ولابي حنيفة رح
ان الاكثر يقوم مقام
الكل في كثير من الاحكام
واي ثلاث قطعها
فقد قطع الاكثر منها
وما هو المقصود يحصل بها
وهو انهار الدم المسفوح
والتوحية في اخراج الروح
لانه لا يحيى بعد
قطع مجرى النفس
او الطعام ويخرج الدم
بقطع احد الودجين
فيكتفى به تحرزا عن
زيادة التعذيب
بخلاف ما اذا قطع
النصف لان الاكثر
باق فكانه لم يقطع
شيئا احتياطا
لجانب الحرمة

من التشريط فافهم م قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا ش اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع او بقرن او عظم وسن منزوعة فينهر الدم ويفري الاوداج قال اكره هذا الذبح وان فعل فلا باس م حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح ش وبه قال مالك في رواية م وقال الشافعي المذبوح ميتة ش اي المذبوح بهذه الاشياء ميتة وبه قال احمد م لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ش هذا الحديث ملفق من حديثين الاول ما رواه الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا نكون في المغازي فلا يكون معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة اخرجوا هذا الحديث مختصرا ومطولا الثاني رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن ابن جريج عمن حدثه عن رافع بن خديج قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا والعجب من الاترازي حيث ذكر حديث رافع هذا في الاحتجاج للشافعي ولم يبينه انما لفق الحديث الذي ذكره المصنف ثم قال بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الظفر والسن من الالات التي يقطع بها الجرح ولم يفصل بين القائم والمنزوع فلم يجز الذبح بهما مطلقا كل ما انهر الدم على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومعناه كل ما انهر دمه اطلاقا لاسم الحال على المحل في قوله سبحانه وتعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد ومعناه كل ما تحقق فيه انهار الدم قوله مدى الحبشة بضم الميم جمع مدية بالضم والفتح وهي سكين القصاب م ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ش اي ولان الذبح بالظفر او السن المنزوعين غير مشروع فاذا لم يكن ذكاة تكون ميتة م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت ش قد مر الكلام في هذا الحديث عن قريب والاحسن ان يستدل لاصحابنا بما رواه البخاري في صحيحه وقال حدثنا محمد بن ابي بكر قال حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع قال سمع ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم كانت ترعى غنما بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم او حتى ارسل اليه من يساله فاتى النبي صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها وجه الاستدلال ان الاصل في النصوص التعليل والحجر يصلح الة للذبح بمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فانه لا يصلح الة لكونه مدى الحبشة م وهو محمول الحديث الاول م وما رواه ش اي الشافعي م محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون كذلك ش اظهارا للجلادة فانهم لا يقلمون ظفرا ويحددون الاسنان بالمبرد ويقاتلون بالخدش والعض هكذا ذكره النسفي وفي الاسرار لو لم يكن تعليله صلى الله عليه وسلم فانها مدى الحبشة غير المنزوع لان السن والظفر مطلقا يذكر ويراد به غير المنزوع اما المنزوع فيذكر مقيدا يقال سن منزوع والظفر منزوع ولم يذكر مطلقا اما القرن ينبغي ان لا يكره بالنظر الى تعليله صلى الله عليه وسلم وقد قال ابن القطان بعد ان ذكر حديث الشافعي المذكور الذي اخرجه مسلم من حديث سفيان الثوري عن ابيه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم الحديث فيه شك في موضعين في اتصاله وفي قوله اما السن فعظم هل هو من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ام لا فقد روى ابو داود عن ابي الاحوص عن سعيد بن مسروق وسفيان الثوري عن عباية بن رفاعة بن رافع عن ابيه عن جده رافع بن خديج قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى افنذبح بالمروة وشقة العصا فقال صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا قال رافع وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما السن مدى الحبشة قال فهذا كما ترى فيه زيادة رفاعة بن عباية وجده رافع وفيه بيان قوله اما السن فمن

قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك

كلام رافع وليس في حديث مسلم ش رواية الثوري واصحابه عن ابيهما ذكر سماع عباية من جده رافع انما جاء به معنعنا [illegible] الا ان بينهما واحدا او لم يكن نصا في حديث مسلم ان قوله اما السن من كلام النبي صلى الله عليه وسلم نصا نسبه ابو الاحوص رح انه من كلام رافع ؓ م ولانه آلة جارحة ش اي ولان كل واحد من الظفر والقرن والسن المنزوع آلة تجرح م وتخرج الدم م فيحصل به ما هو المقصود ش اي بكل واحدة من هذه الاشياء م وهو ش اي المقصود م اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع ش من الظفر والسن م لانه يقتل بالثقل ش لانه يوجب الموت بالثقل مع الحدة م فيكون في معنى المنخنقة ش فيكون حراما م وانما يكره ش يعني الذبح بالظفر المنزوع والسن المنزوعة م لان فيه استعمال جزء الآدمي ش كالوصل بشعر الآدمي والانتفاع بالعذرة وهذا لا يأتي في القرن م ولان فيه اعسارا على الحيوان ش هذا وجه آخر للكراهة اي ولان في الذبح بهذه الاشياء اعسارا على الحيوان وضررا به لضعف الآلة فيؤدي الى زيادة تعذيب الحيوان م وقد امرنا فيه بالاحسان ش اي والحال انا قد امرنا في ذبح الحيوان بالاحسان على ما يجيء وهذا التعليل يشمل الكل م قال ش اي القدوري رح م ويجوز الذبح بالليطة ش بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف وهو قشر القصب م والمروة ش وهو حجر ابيض رقيق يذبح بها كالسكين م وبكل شيء انهر الدم ش اي اساله م الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ش اشار به الى قوله لانه يقتل بالثقل م ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا ش اي على ان الذبيحة بالسن قائم ميتة لانه اي لان محمدا م وما لم يجد فيه ش اي في تحريمها نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم فلذلك اطلق جوابا وهذه طريقة محمد في المنصوص عليه بالتحريم او بالتحليل انه يثبت القول وما لم يجد فيه م نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس ش اي لا باس بفعله على الفاعل ثم قيل كل موضع يقال فيه لا باس فتركه اولى والاصح ان هذا ليس بكلي بل ينبغي ان ينظر فيه فان كان ثمة شيء يدل على الجواز [illegible] الفاعل والا فتركه كان اولى م وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل ش اي وفي الحرام يقول محمد يكره يعني فعله او يقول لا يؤكل م قال ش اي القدوري رح م ويستحب ان يحد الذابح شفرته ش والشفرة بفتح الشين المعجمة وسكون الفاء السكين العظيم وشفرة السيف حده م لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري رح عن شراحيل بن ادي عن شداد بن اوس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان الحديث اخرجوه في الذبائح الا الترمذي رح فانه اخرجه في القصاص قوله القتلة بكسر القاف وهي الهيئة والحالة وكذلك الذبحة بكسر الذال الهيئة والحالة قوله وليرح من الاراحة اي ليعطوها الراحة بالاسراع م ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة ش ذكره تفريعا في مسئلة القدوري رح ويضجعها بضم الياء من الاضجاع والضمير يرجع الى الذبيحة وقال الكرخي رح في مختصره اذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها برجلها الى المذبح وان يضجعها ثم يحد الشفرة م لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم رح في المستدرك في الضحايا عن حماد بن زيد عن عاصم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اتريد ان تميتها موتات هلا حددت شفرتك قبل ان تضجعها وقال حديث صحيح على شرط البخاري رح ولم يخرجاه واعاده في الذبائح وقال على شرط الشيخين ورواه الطبراني رح في معجمه عن عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم الاحول به ورواه عبد الرزاق رح في مصنفه في الحج حدثنا معمر عن عاصم عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا اضجع شاة الحديث مرسل وروى ما جه

ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان **قال** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد رح في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا احتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال

في سننه عن ابي لهيعة عن قرة بن جبريل عن الزهري عن سالم ابن عمر رضي الله تع عنهما قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحد الشفار وان يوارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز ورواه احمد في مسنده عن ابي لهيعة عن عقيل عن الزهري رح به وكذلك رواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه وابن عدي رح في الكامل واعله بابن لهيعة ومن جهة الدارقطني ذكره عبد الحق رح في احكامه وقال الصحيح في هذا عن الزهري رح مرسل والذي اسنده لا يحتج به وفي الموطا مالك رح عن هشام عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله تع عنهم ان رجلا اخذ شفرة واخذ شاة ليذبحها فضربه عمر بن الخطاب رضي الله تع عنه بالدرة وقال اتعذب الروح هل فعلت هذا قبل ان تاخذها قوله ان تميتها موتات اي مرات عديدة يعني موته فان قلت كيف يكون ذلك ولا يعلم الحيوان ذبحها لانه لا عقل لها قلت هذا سوال ساقط وفيه سوء ادب لان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج اليه لمعرفة الكليات وما نحن فيه ليس منها واجاب في المبسوط بان الحيوان يعرف ما يراد منه كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بحضرتها كان فيه زيادة الم غير محتاج اليه ولهذا قيل يكره ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليها م قال ومن بلغ بالسكين النخاع ش قال اي القدوري رح في مختصره م او قطع الراس ش اي راس المذبوح م كره له ذلك وتوكل ذبيحته ش اي كره فللذابح بلوغ السكين النخاع قطع راس المذبوح م وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ ش اي بعض نسخ القدوري رح م والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ش اي عرق ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وهو بضم النون والفتح لغة وقال تاج الشريعة رح قال هو عرق وقد سمي لذلك النخاع ثالثا وهو يكون في القفا من نخع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك الموضع والنخع ابلغ من النحر بالنون وقال السغناقي ايضا هو مشهور وانما النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب وقال مقدم صاحب العناية ورد بان بدن الحيوان مركب وسريانها في ذلك كما قال في المغرب النخاع خيطا ابيض في جوف عظم الرقبة ممتدا الى الصلب من الطعام والاعصاب والعروق هي شرايين واوتار باسمه حتى سمي بالخيط اصلا قالت قال الصغاني في العباب قال الكسائي النخاع والنخاع بالحركات الثلاث الخيط الابيض الذي في جوف الفقار وقال في باب الهاء المهملة النخاع بالكسر العرق الذي يكون في الصلب وهو غير النخاع بالنون فانه الخيط الابيض الذي يجري في الرقبة ونخع الشاة اذا بالغ في ذبحها وهو ان يقطع عظم رقبتها ويبلغ بالذبح النخاع ثم كثر حتى استعمل في كل مبالغة انتهى وكذلك قال الكرخي رح في مختصره ويكره اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في الرقبة ويكره له ايضا ان ينخعها قبل ان تبرد وان سلخ او نخع فلا باس بذلك م اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت ش هذا رواه محمد بن الحسن رح في كتاب الصيد من الاصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة اذا ذبحت وهو مرسل وبمعناه مرفوعا وقال الطبراني رح في معجمه حدثنا ابو خليفة الفضل بن الحباب حدثنا ابو الوليد الطيالسي حدثنا عبد الحميد ابن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس رضي الله تع عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الذبيحة ان يعرض ورواه ابن عدي رح في الكامل واعله بشهر بن حوشب انه ممن لا يحتج بحديثه ولا يدين به وقال ابراهيم ابن الحربي في غريب الفرس ان يذبح الشاة ينخع وروى البيهقي عن هشام رح

قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتوكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت

الرسوای وغیره عن یحیی بن ابی کثیر عن مغرور الکلبی عن عمر رضی الله تع عنه انه نهی عن الفرس فی الذبیحة وقال ابو عبیدة الفرس النخع یقال فرست الشاة ونخعتها وذلک ان ینتهی الذبح الی النخاع وهو عظم فی الرقبة وقال بل هو الذی یکون فی فقار الصلب شبیه بالمخ فیعنی ان ینتهی الذبح الی ذلک وقال ابو عبید الفرس قیل هو الکسر یعنی ان تکسر رقبة الذبیحة قبل ان تبرد م وتفسیره ماذکرناه ش ای تفسیر النخع ماذکرناه اراد به قوله ومن بلغ بالسکین النخاع م وقیل معناه ان یمد راسه حتی یظهر مذبحه وقیل ان یکسر عنقه قبل ان یسکن من الاضطراب ش قال البیهقی قال الشافعی نهی عمر رضی الله تع عنه عن النخع وان تعجل الانفس ان تزهق فالنخع ان یذبح الشاة ثم تکسر قفاها من موضع الذبح او یضرب لتعجل قطعه ثم واکره هذا ولم یحرم لانها ذکیة م وکل ذلک مکروه ش اشار به الی التفاسیر الثلاث م وهذا ش حصول الکراهة م لان فی جمیع ذلک وفی قطع الراس زیادة تعذیب الحیوان بلا فائدة وهو منهی عنه ش ای تعذیب الحیوان بلا فائدة منهی عنه علی مامر فی الآثار المذکورة م والحاصل ان مافیه زیادة ایلام لایحتاج الیه فی الذکاة مکروه ش اشار به الی اصل جامع فی افادة معنی الکراهة وهو کل مافیه اه م ویکره ان یجر ما یرید ذبحه برجله الی المذبح ش لما روی البیهقی عن عبد الرزاق بن حماد حدثنا ابن عون عن ابن سیرین ان رجلا رآه عمر رضی الله تع عنه یجر شاة لیذبحها فضربه بالدرة وقال سقها لا ام لک الی الموت سوقا جمیلا م وان تنخع الشاة قبل ان تبرد یعنی تسکن من الاضطراب ش ای یکره ایضا ان تنخع الشاة وتفسیر النخع مستوفی مع الآثار الواردة فیه م او بعده ش ای وبعد ان تبرد م لا الم فلا یکره النخع والسلخ ش ای سلخ جلدها م الا ان الکراهة ش ای غیر ان الکراهة فی ماذکرناه م لمعنی زائد وهو زیادة الالم قبل الذبح او بعده فلا یوجب التحریم ش لوجود الذکاة الشرعیة م فلهذا قال تؤکل ذبیحته ش ای فلاجل عدم موجب التحریم قال القدوری فی مختصره تؤکل ذبیحته بعد ان قال کره له ذلک هی ویکره الذبح لغیر القبلة قال فی الاصل ارایت الرجل یذبح ویسمی ویوجه ذبیحته لغیر القبلة متعمدا او غیر متعمد قال لاباس باکلها قال خواهرزاده فی شرح المبسوط اما الحل فلان الاباحة شرعا تعلق قطع الاوداج والتسمیة وقد وجد وتوجه القبلة سنة مؤکدة لانه توارثه الناس وترک السنة لایوجب الحرمة ولا یکره ترکه من غیر عذر وقال محمد بن الحسن فی کتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعی عن واصل بن ابی جمیل عن مجاهد قال کره رسول الله صلی الله علیه وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والغدة والحیا والذکر والانثیین والدم قال فی تحفة ثم ابو حنیفة فسرها فقال الدم حرام بالنص القاطع وباقی السبعة مکروه لما انه تستخبثه الانفس واراد به الدم المسفوح واما دم الکبد والطحال ودم اللحم فلیس بحرام ذکره فی الغایة هنا فلذلک ذکرناه اتباعا له م قال وان ذبح الشاة من قفاها فبقیت حیة حتی قطع العروق حل ش ای قال القدوری وقال الکرخی فی مختصره قال ابو حنیفة ان ضرب عنق جزور بسیف وابانها وسمی فانکان ضربها من قبل الحلقوم فانه یؤکل وقد اساء وان کان ضربها من قبل القفا فان کان تقطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت اکل وقد اساء وکذلک هذا فی الشاة وکل ذبیحة وقال ابو حنیفة ان قطع راس الشاة فی الذبیحة اکل وان تعمد ذلک وقد اساء فی التعمد وکذلک قال ابو یوسف م لتحقق الموت بما هو ذکاة ش وهو قطع العروق وبه قال احمد ومالک وحکی عن علی وابن المسیب انها لاتؤکل قلنا عموم الاحادیث وتحقیق الذکاة م ویکره ش هذا لفظ القدوری م لان فیه زیادة الالم من غیر حاجة فصار کما اذا جرحها ثم قطع الاوداج ش حیث یحل ویکره م وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤکل لوجود الموت بما لیس بذکاة فیها ش ای الشاة وفی شرح الکافی قال الفقیه ابو بکر الاعمش وانما

وتفسیره ماذکرناه
وقیل معناه ان یمد
راسه حتی یظهر مذبحه
وقیل ان یکسر عنقه
قبل ان یسکن من الاضطراب
وکل ذلک مکروه هذا
لان فی جمیع ذلک
وفی قطع الراس زیادة
تعذیب الحیوان بلا فائدة
وهو منهی عنه والحاصل
ان مافیه زیادة ایلام
لایحتاج الیه فی الذکاة
مکروه ویکره ان یجر ما یرید
ذبحه برجله الی المذبح
وان تنخع الشاة
قبل ان تبرد یعنی
تسکن من الاضطراب
وبعده لا الم فلا یکره
النخع والسلخ الا ان
الکراهة لمعنی زائد
وهو زیادة الالم
قبل الذبح او بعده
فلا یوجب التحریم
فلهذا قال تؤکل
ذبیحته قال وان
ذبح الشاة من قفاها
فبقیت حیة حتی
قطع العروق حل
لتحقق الموت بما هو
ذکاة ویکره لان فیه
زیادة الالم من غیر حاجة
فصار کما اذا جرحها
ثم قطع الاوداج وان
ماتت قبل قطع العروق
لم تؤکل لوجود الموت
بما لیس بذکاة فیها

لو كانت تعيش قبل قطع العروق اكثر ما تعيش المذبوح حتى يحل قطع العروق ليكون الموت مضافا اليه اما اذا كانت التعيش الا كما تعيش المذبوح فانه لا يحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق فلا يحل م قال ش اي القدوري رح م وما استانس من الصيد فذكاته الذبح ش وهو اي الذي استانس اي الحيوان الذي صار انسا الذي ادخل في البيوت ثم اريد ذبحه فذكاته الذبح وهو ما بين اللبة واللحيين لانه صار كالشاة م وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح ش اي والحيوان الذي صار وحشيا بان اختلط بالوحش بالبوادي من النعم وهي الابل والبقر والغنم وكلمة من في الموضعين للبيان لانه صار كالوحشي وذكاة الوحشي بالعقر والجرح كيف اتفق م لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ش اشار به الى قوله والثاني كالبدل من الاول الخ م والعجز متحقق في الوجه الثاني ش وهو توحش النعم م دون الاول ش وهو استيناس الصيد م وكذا ما تردى من النعم في بير ش اي سقط بان وقع الجمل او البقر او الشاة في بير م ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا ش اشار به الى قوله لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز وبقولنا قال الشافعي واحمد والثوري رح م وقال مالك رح لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين ش يعني في الاستيناس الصيد وتوحش النعم وبقوله قال الليث وربيعة رح م لان ذلك نادر ش فلا يتغير عن حكمه الاصلي م ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب ش يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش يعني ان لها توحش كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش فان قلت روي ان ناضحا وقع في بير فسئل سعيد بن المسيب رض او نحر من موخره وكان راسه من السفل فقال لا الا في نحر ابراهيم عليه السلام قلت وروى مسلم عن زائدة اخبرنا سعيد بن مسروق عن عباية عن جده قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نصبت القدور فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقدور فاكفيت ثم قسم بينهم فعدل عشرا من الغنم ببعير فند بعير من ابل القوم وليس في القوم الا خيل يسيرة فرماه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لان هذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا واخرجه البخاري رح ايضا باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى محمد رح في كتاب الاصل وفي كتاب الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة رح عن سعيد بن مسروق عن عباية ابن رفاعة عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان بعيرا تردى في بير بالمدينة فلم يقدر على منحره فوجي بسكين في قبل خاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر رضي الله تعالى عنه عشيرا بدرهمين وقال محمد رح ايضا اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن ابراهيم رح في متردي في بير على اذا لم يقدر على منحره فحيث ما وجأت فهو منحره وقال محمد رح وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة رح وقال البخاري رح في صحيحه ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش واجازه ابن مسعود رض وقال ابن عباس رض ما اعجزك من البهائم مما في يديك فهو كالصيد وفي بعير تردى في بير من حيث قدرت وراى ذلك علي وعمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم الى هنا لفظ البخاري رح في صحيحه فاذا كان كذلك فالتمسك بقول ابن المسيب رض بعيد جدا قوله فاكفيت اي افرغت قوله فند بعير اي شرد وهرب قوله عشيرا بفتح العين المهملة وكسر الشين المعجمة وقال خواهر زاده رح في شرحه فقد اختلفوا في تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لان العشر والعشير سواء كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير الامعاء قال الاترازي رح هذا التفسير ما صح عندي وما وجدته في كتب اللغة قلت لعل هذا عشارة بضم العين وهي القطعة من كل شيء وهو المناسب ههنا على ما لا يخفى ويكون وقع فيه التصحيف من النساخ م وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم ش اي في مختصر القدوري رح اطلق الحكم ولم يفصل بين الند في الصحراء وفي المصر م وعن محمد رح ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز ش لان

قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بير ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك رح لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رح ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز

البقر يرفع بقرنه والبعير بشفره ونابه ويخاف القتل منهما فيتحقق العجز عن ذكاة الاختيار فيهما وفي العيون قال محمدؒ في رجل رمى حمامة اهلية في الهوا وسمى فلا يوكل لانه ما روى الى المنزل الا ان يكون حمامة لا تهتدى الى منزلها وروى بن سماعة عن ابى يوسفؒ في البعير او الثور ند فلا يقدر على اخذه قال ان علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع لها جماعة كثيرة فله ان يرميه واما الشاة فلا يجوز اذا كانت في المصر لان البعير يند ويصول ويمتنع والثور ينطح فيمتنع وفي الاصل ارايت ان اصاب قرن البعير او الظلف سهما ايوكل قال ان ادماه وان لم يدمه لم يوكل وفي النوادر دجاجة تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها فقال ان كان يخاف فوتها يوكل والا لا وفي النوازل بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان خرج في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل م والصيال كالند ش وفي بعض النسخ كالند والصيال الجملة م اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله ش قال القدوريؒ في شرحه لمختصر الكرخيؒ وحكى في المنتقى في البعير اذا صال على انسان فقتله وهو يريد الذكاة حل اكله اذا كان لا يقدر على اخذه وضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة الند م قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح ش اى قال القدوريؒ والذبح هو قطع العروق التي في اعلى العنق حتى اللحيين ولا خلاف بين اهل العلم ان النحر في الابل مستحب والذبح فيما سواها قال الله سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر اى الجزور وقال سبحانه وتعالى وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش وانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين فذبحهما بيده ونحر بدنة اى جزورا متفق عليه م فان نحرهما جاز ويكره ش اى فان نحر البقر والغنم جاز ويكره فعله الا المذبوح م اما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة ش وهي ما رواه البخاريؒ في صحيحه باسناده عن انسؓ قال نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات بيده قياما وذبح بالمدينة كبشين املحين اقرنين وروى مسلم باسناده عن جابرؓ قال كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة م ولاجتماع العروق فيهما ش اى في البقر والغنم م في المنحر وفيهما في المذبح ش وهو موضع المذبح م والكراهة ش بالرفع عطفا على قوله الاستحباب اى الكراهة الحاصلة في نحر البقر والغنم وذبح الابل م لمخالفة السنة ش وهي التي ذكرناها ولانه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة كما لو جرحها في موضع آخر م وهي ش اى الكراهة م لمعنى في غيره ش اى في غير الذبح والنحر لمخالفة السنة لا للذات ذبح ما ينحر م فلا تمنع الجواز والحل ش اى اذا كان كذلك فلا يمنع النحر في موضع الذبح او الذبح في موضع النحر جواز الفعل وحل المذبوح م خلافا لما يقوله مالكؒ انه لا يحل ش قال في شرح الاقطع وعن مالكؒ اذا ذبح البدن لم يوكل وهذا بخلاف ما قاله ابو القاسم ابن الجلابؒ في كتاب التفريع والاختيار ذبح البقر والغنم ونحر الابل فان ذبح بعيرا من ضرورة فلا باس باكله وان كان من غير ضرورة اكلها ومن نحر شاة ضرورة اكلت وان كانت من غير ضرورة كره اكلها ومن نحر من غير ضرورة او من ضرورة فلا باس باكلها انتهى م قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم يشعر ش اى القدوريؒ اشعر الجنين اذا انبت شعره مثل اعشب المكان اذا انبت العشب م وهذا عند ابى حنيفةؒ وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعيؒ ش واحمد ومالكؒ وفي المبسوط الا انه روى عن محمدؒ انما يوكل الجنين اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا يوكل وبه قال مالكؒ والليث وابو ثورؒ وقال ابن الجلاب في التفريع وقال واذا ذبحت الذبيحة فاذا وجد في جوفها جنين ميت فلا باس باكله اذا تم خلقه ونبت شعره فاذا لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يجز اكله فان انفصل منها حيا او استهل خارجا انفرد بحكم نفسه ولم يجز اكله بذكاة امه فان ذكى جاز اكله وان مات قبل ذكاته لم يجز اكله وقال الخرقي الحنبلي وذكاتها ذكاة جنينها اشعر او لم يشعر م لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه ش هذا الحديث رواه احد عشر نفسا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول ابو سعيد الخدري اخرج حديثه ابو داود

والصيال كالند اذا كان
لا يقدر على اخذه حتى
لو قتله المصول عليه
وهو يريد الذكاة حل اكله
قال والمستحب في الابل
النحر فان ذبحها جاز
ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرهما جاز ويكره
اما الاستحباب فيه
لموافقة السنة المتوارثة
ولاجتماع العروق فيهما
في المنحر وفيهما في المذبح
والكراهة لمخالفة السنة
وهي لمعنى في غيره فلا
تمنع الجواز والحل خلافا
لما يقوله مالكؒ انه
لا يحل قال ومن نحر
ناقة او ذبح بقرة فوجد
في بطنها جنينا ميتا
لم يوكل اشعر او لم يشعر
وهذا عند ابى حنيفةؒ
وهو قول زفرؒ والحسن
بن زياد رحمهما الله
وقال ابو يوسفؒ
ومحمد رحمهما الله
اذا تم خلقته اكل
وهو قول الشافعيؒ
لقوله عليه السلام
ذكاة الجنين ذكاة امه

والترمذی وابن ماجة عن ابن مالک عن ابی الوداک عن الخدری ان النبی صلی الله علیه وسلم قال ذکاة الجنین ذکاة امه قال الترمذی هذا حدیث حسن وهذا اللفظ ورواه ابن حبان فی صحیحه واحمد فی مسنده عن موسی بن ابی اسحق عن ابی الوداک به ورواه الدارقطنی فی سننه وزاد اشعر اولم یشعر فقال الصحیح انه موقوف قال الحافظ وقال المنذری اسناده حسن ویونس وان تکلم فقد احتج به مسلم فی صحیحه الثانی جابر بن عبد الله رضی الله تع عنه اخرج حدیثه ابوداود عن عبید الله بن ابی زیاد القداح عن ابی الزبیر عن جابر عن رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ذکاة الجنین ذکاة امه وعبید ابن ابی زیاد فیه مقال ورواه ابویعلی الموصلی فی مسنده حدثنا عبد الاعلی حدثنا حماد بن شعیب عن ابی الزبیر عن جابر مرفوعا نحوه الثالث ابوهریرة رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه الحاکم فی المستدرک عن عبد الله بن سعید المقبری عن جده عن ابی هریرة مرفوعا و قال اسناده صحیح ولیس کما قال فان عبد الله بن سعید المقبری متفق علی ضعفه واخرجه الدارقطنی عن عمرو بن قیس عن عمرو بن دینار عن طاوس عن ابی هریرة وقال عبد الحق لا یحتج باسناده قال ابن القطان وعلته عمرو بن قیس وهو المعروف بمندل فانه متروک الرابع ابن عمر رضی الله تع عنهما اخرج حدیثه الحاکم عن محمد بن الحسن الواسطی عن محمد بن اسحق وهو مدلس ولم یصرح بالسماع فلا یحتج به ومحمد بن الحسن الواسطی ذکره ابن حبان فی الضعفاء وروی له هذا الحدیث وله طریق اخر عنه الدارقطنی عن عاصم بن یوسف عن مبارک بن مجاهد عن عبید الله بن عمر عن نافع به وقال ابن القطان وعاصم رجل لا یعرف له حال وقال فی التنقیح مبارک بن مجاهد ضعفه غیر واحد الخامس ابوایوب رضی الله تع عنه اخرج حدیثه الحاکم عن شعبة عن ابن ابی لیلی عن اخیه عبد الرحمن ابن ابی لیلی عن ابی ایوب مرفوعا السادس عبد الله بن مسعود رضی الله تع عنهما اخرج حدیثه الدارقطنی عن علقمة قال اراه رفعه ورجاله رجال الصحیح الا شیخه احمد بن الحجاج ابن الصلت السابع عبد الله بن عباس وموسی ابن عثمان الکندی عن ابن اسحق عن عکرمة عن ابن عباس وموسی هذا قال ابن القطان مجهول الثامن کعب بن مالک رضی الله تع عنه اخرج حدیثه الطبرانی فی معجمه عن اسمعیل بن مسلم عن الزهری عن عبد الرحمن بن کعب بن مالک مرفوعا نحوه قال ابن حبان فی کتاب الضعفاء اسمعیل بن مسلم المکی ابوربیعة ضعیف ضعفه ابن المبارک وترکه یحیی ولیس هذا اسمعیل ابن مسلم البصری العبدی صاحب المتوکل ذاک ثقة التاسع ابوامامة العاشر ابوالدرداء رضی الله تع عنهما اخرج حدیثهما البزار فی مسنده عن بشیر بن عمارة عن الاحوص بن حکیم عن خالد ابن سعدان عن ابی الدرداء وابی امامة قالا قال رسول الله صلی الله علیه وسلم ذکاة الجنین ذکاة امه وقال البزار وقد روی هذا الحدیث من وجوه عن ابی سعید الخدری وابی ایوب وغیرهما وعلی من رواه ابوالدرداء ورواه الطبرانی فی معجمه الا انه قال عن راشد بن سعد عوض خالد بن سعدان وکذلک فعل ابن عدی فی الکامل ولیس لبشیر بن عمارة ثم قال وهو عندی حدیثه الی الاستقامة اقرب ولا اعرف له حدیثا منکرا الحادی عشر علی رضی الله تع عنه اخرج حدیثه الدارقطنی عن الحارث عنه والحارث معروف وفیه موسی بن اسمعیل الکندی قال ابن القطان مجهول قال عبد الحق فی احکامه هذا حدیث لا یحتج باسانیده کلها واقره ابن القطان علیه **م** ولانه **ش** ای ولان الجنین **م** جزء من الام حقیقة لانه یتصل بها حتی یفصل بالمقراض **ش** ای حتی ینفصل الجنین من امه بقطع سرته بالمقراض **م** ویتغذی بغذائها ویتنفس بتنفسها **ش** ای بغذاء امه وهذا کله دلیل علی کونه جزءا من الام **م** وکذا حکما **ش** ای وکذا جزء من الام حکما من حیث الحکم **م** حتی یدخل فی البیع الوارد علی الام ویعتق باعتاقها **ش** ای یعتق الجنین باعتاق امه فی بنی آدم وقال فی الاسرار لو قال اعتقت الامة الا ما فی البطن عتق ما فی البطن کما لو قال اعتقتها الا یدها **م** واذا کان جزءا منها **ش** ای واذا کان الجنین جزءا من الام حقیقة وحکما **م** فالجرح فی الام ذکاة له عند العجز عن ذکاته **ش** ای عن عدم القدرة علی ذکاة الاختیار فی الجنین **م** کما فی الصید **ش** اذا لم یوجد القدرة علی ذکاة الاختیار اکتفی بذکاة الاضطرار وهی الجرح فی ای موضع کان وکما فی البعیر الناد فکذا ههنا اکتفی بذکاة الام **م** وله **ش** ای ولابی حنیفة رضی الله تع عنه **م** انه **ش** ای الجنین **م** اصل فی الحیوة

ولانه جزء من الام حقیقة لانه یتصل بها حتی یفصل بالمقراض ویتغذی بغذائها ویتنفس بتنفسها وکذا حکما حتی یدخل فی البیع الوارد علی الام ویعتق باعتاقها واذا کان جزءا منها فالجرح فی الام ذکاة له عند العجز عن ذکاته کما فی الصید وله انه اصل فی الحیوة

حتى يتصور حيوته بعد موتها ش اي بعد موت الام ولا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال وبعد موت الاصل م وعند ذلك ش اي عند كونه
اصلا في الحيوة م يفرد بالذكاة ش يعني يذكى على حدة ولا يذكى بذكاة امه م ولهذا ش اي ولكونه اصلا في الحيوة م يفرد بايجاب الغرة
ش يعني اذا اتلف الام ومات الجنين من ذلك يضمن المتلف دية الام وغرة الجنين ولو كان جزء الام لكان بمنزلة اليد والرجل ولا يجب شيء
للاعضاء شيء بعد ايجاب الدية م ويعتق ش اي الجنين م باعتاق مضاف اليه ش اي الى الجنين دون الام م وتصح الوصية له وبه ش
اي للجنين وبالجنين فلهذه الاشياء كلها احكام النفوس لا الاجزاء م وهو ش اي الجنين م حيوان دموي ش مثل امه فلا يكون ذكاة
امه سببا لخروج الدم منه م وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز ش اي التميز وكذا هو في بعض النسخ اي الفصل من الرطوبات
السائلة النجسة واللحم الطاهر اشار اليه بقوله م بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام ش قوله لا يتحصل خبر لقوله وما هو المقصود م
اذ هو ش الجنين م ليس بسبب لخروج الدم عنه ش اي عن الجنين م فلا يجعل تبعا في حقه ش اي فلا يجعل الجنين تبعا للام
في حق خروج الدم م بخلاف الجرح في الصيد ش هذا جواب عن قولهما كما في الصيد تقريره ان يقال ان القياس على الصيد غير صحيح
لان اصل الجرح وجد في الصيد م لانه ش اي الخروج في الصيد م سبب لخروجه ناقصا ش اي لخروج الدم عنه حال كونه
ناقصا لكونه من غير الذبح م فيقام مقامه الكامل فيه عند التعذر ش اي عند عدم القدرة على الاصل وهو الذبح في الحلق فاقيم السبب
الذي هو الجرح اسالة الدم مقام المسبب بخلاف الجنين فانه لم يوجد فيه الجرح اصلا م وانما يدخل في البيع ش جواب عن
قولهما حتى يدخل في البيع الوارد على الام تقريره انما يدخل الجنين في بيع امه م تحريا ش اي طلبا م لجوازه ش البيع م كيلا
يفسد ش اي البيع م باستثنائه ش اي باستثناء الجنين لان استثناءه يفسد البيع م ويعتق باعتاقها ش جواب عن قولهما ويعتق باعتاقها
اي يعتق الجنين باعتاق الام م كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق ش والولد يتبع الام في الحرية والرقية ولم يجب عن قولهما وتغذى
بغذائها فجوابه ان يقال لا نسلم ذلك بل يبقيه الله تعالى في بطن امه من غير غذاء او يوصل الله سبحانه وتعالى الغذاء اليه كيف شاء ما
قدرته الباهرة لا يعجز عن ذلك فان قلت هل لابي حنيفة اثر في ذلك قلت روى محمد في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
قال لا يكون ذكاة نفس ذكاة نفسين يعني الجنين واذا ذبحت امه لم يوكل حتى يذكر ذكاته فان قلت كيف جاز له ترك الحديث المرفوع الصحيح
والعمل باثر التابعي قال قلت في الاسرار لعل هذا الحديث لم يبلغ ابا حنيفة فانه لا تاويل له في المبسوط لا يكاد يصح هذا قلت فيه نظر لانا
قد بينا ان الحديث صحيح وما نقله في الاسرار حسن واستدل بعضهم لابي حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان الذكاة في الحلق واللبة بين
ان جنس الذكاة في الحلق واللبة لانه ذكرها بلام التعريف ولا معهود فكان لتعريف الجنس فلو حل الجنين بدون ذكاة في اللبة
والحلق لا يكون الجنس منحصرا فيه وقال ابن حزم لا يترك نص القران وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقوله الا ما ذكيتم
بالخبر المذكور واختار في ذلك قول ابي حنيفة واختاره ايضا زفر والحسن بن زياد كما ذكرناه وبهذا الحسن ما قاله ابن المنذر ولم يرو عن احد
من الصحابة والتابعين وسائر العلماء ان الجنين لا يوكل الا باستئناف الذكاة فيه الا ما روي عن ابي حنيفة ولا احسب اصحابه وافقوه عليه
ليقول هذا وقد وافقه من اصحابه زفر والحسن بن زياد وقال به ابراهيم النخعي كما بينا فان قلت لم لا يجب المصنف عن الحديث قلت قال صاحب
العناية لانه لا يصح الاستدلال لانه يروى ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في
التشبيه من الاول وقال الكاكي والمراد من الحديث التشبيه لا النيابة اي ذكاة الجنين كذكاة امه كقول الشاعر فعيناك عيناها وجيدك جيدها
ولكن عظيم الساق منك دقيق اي عيناك شبيهة بعين الجنينة ولو لا المراد به هذا قالوا لقال ذكاة الام ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير
ولان كان يحتمل ما قاله ويحتمل ما قلنا ايضا فكان من المشترك فلا يبقى حجة قلت قول صاحب العناية تروى ذكاة امه بالرفع والنصب فيه نظر لان الحافظ المنذري

حتى يتصور حيوته
بعد موتها وعند ذلك
يفرد بالذكاة ولهذا
يفرد بايجاب الغرة
ويعتق باعتاق مضاف اليه
وتصح الوصية له وبه وهو
حيوان دموي وما
هو المقصود من الذكاة
وهو التمييز بين الدم
واللحم لا يتحصل بجرح
الام اذ هو ليس بسبب
لخروج الدم عنه فلا يجعل
تبعا في حقه بخلاف الجرح
في الصيد لانه سبب
لخروجه ناقصا فيقام
مقام الكامل فيه عند
التعذر وانما يدخل
في البيع تحريا لجوازه
كيلا يفسد باستثنائه
ويعتق باعتاقها
كيلا ينفصل من الحرة
ولد رقيق

فان قلت ما القول فی روایة ابو داود رح فی حدیث ابی سعید الخدری رض الذی ذکرناه قال قلنا یا رسول الله صلی الله علیه وآله واصحابه وسلم ننحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة فی بطنها الجنین انلقیه ام ناکله فقال کلوه ان شئتم فان ذکاته ذکاة امه قلت هو خبر الواحد مخالف لکتاب الله وهو قوله سبحانه وتعالی حرمت علیکم المیتة وقوله سبحانه وتعالی والمنخنقة والجنین الذی خرج میتا میتة ومتحقق وشرط المعارضة المساواة ولا مساواة بین الکتاب وخبر الواحد فیحمل ذلک علی التشبیه او یؤول فی بطنها الجنین القریب من الموت جم

فصل ش ای هذا فصل فی بیان م فیما یحل اکله ش من الحیوانات م وما لا یحل ش ولما ذکر احکام الذبح شرع فی تفصیل المأکول منها وغیره اذ المقصود الاصلی من شرعیة الذبح التوصل الی الاکل وقدم الذبح لانه شرط المأکول والشرط مقدم وقال الاترازی رح والانسب ان یذکر مسائل هذا الفصل جمیعها فی کتاب الصید لان کل ما ذکره من الصید الا الفرس والبغل والحمار قلت لا یلزم ان یکون کل ما ذکره من الصید وقد یکون من جهة غیر الصید والمقصود بیان ما یؤکل وما لا یؤکل فیها الضرورة کل منهما یحتاج الی الذبح فالاول للحل والثانی لیطهر لحمه وجلده فیکون موضعها کتاب الذبائح م قال ولا یجوز اکل کل ذی ناب من السباع ش ای قال القدوری رح فی مختصره لا یجوز اکل صاحب الناب من السباع وهو قول الشافعی واحمد وابو ثور واصحاب الحدیث واکثر اهل العلم وعن بعض اصحاب مالک رح هو مباح وبه قال الشعبی وسعید بن جبیر رح للعموم قوله سبحانه وتعالی قل لا اجد فیما اوحی الی محرما ولنا قوله سبحانه وتعالی حرمت علیکم المیتة والمراد من ذی ناب السبع الذی یفترس بنابه ومن ذی مخلب هو الذی یصطاد بمخلبه هو المراد بالاجماع لان کل صید لا یخلو عن مخلب وقال الکرخی رح فی مختصره فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب والسنور البری والاهلی م ولا ذی مخلب من الطیور ش ای ولا یجوز ایضا اکل ذی مخلب من الطیر وبه قال الشافعی واحمد وابو ثور رح واکثر اهل العلم وقال مالک رح واللیث والاوزاعی ویحیی بن ابی سعید لا یحرم من الطیر شیء وهو قول ابی الدرداء رض وهو قول ابن عباس رضی الله تعالی عنهما لعموم الآیات المبیحة وذو مخلب من الطیر الصقر والعقاب والباز والشاهین والنسر والغراب الابقع والاسود والکلان یاکل الجیف علی ما یجیء والمخلب للطائر کالظفر للانسان والمراد به مخلب هو سلاح م لان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن اکل کل ذی مخلب من الطیور وکل ذی ناب من السباع ش هذا الحدیث رواه من الصحابة رضی الله تعالی عنهم الاول ابن عباس رضی الله تعالی عنهما اخرج حدیثه مسلم فی الصید عن میمون بن مهران عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن کل ذی ناب من السبع وعن کل ذی مخلب من الطیر وقال ابن القطان رح فی کتابه هذا الحدیث لم یسمعه میمون بن مهران من ابن عباس رض بل بینهما سعید بن جبیر رح کذا رواه ابو داود رح فی سننه من حدیث علی بن الحکم عن میمون بن مهران عن سعید بن جبیر عن ابن عباس رض وکذلک رواه البزار فی مسنده وقال لا نعلم احدا رواه غیر میمون عن سعید بن جبیر عن ابن عباس رض ولم یذکروا سعیدا بینهما الثانی خالد بن الولید رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه ابو داود رح مرفوعا عنه وحرام علیکم الحمر الاهلیة وخیلها وبغالها وکل ذی ناب من السباع وکل ذی مخلب من الطیر الثالث علی ابن ابی طالب رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه احمد فی مسنده عن عاصم بن حمزة عنه ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن کل ذی ناب من السباع وکل ذی مخلب من الطیر الرابع ابو ثعلبة الخشنی ولکن روی شطر الحدیث اخرج الائمة الستة عن حدیثه ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن کل ذی ناب من السبع الخامس ابو هریرة رض کذلک روی شطره واخرج مسلم من حدیثه ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن کل ذی ناب من السباع فاکله حرام السادس جابر بن عبد الله رض اخرج حدیثه الکرخی فی مختصره باسناده الیه نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن کل ذی ناب من السبع وکل ذی مخلب من الطیر وهذه الاحادیث نص صریح یخص عموم الآیات م وقوله من السباع ش ای قوله صلی الله علیه وسلم من السباع فی آخر الحدیث الذی ذکره م عقیب النوعین ش ای عقیب ذی مخلب وذی ناب م فینصرف الیهما ش ای الی النوعین م فیتناول سباع الطیور والبهائم ش فکانه نهی عن اکل کل

فصل
فیما یحل اکله
وما لا یحل
قال ولا یجوز
اکل ذی ناب
من السباع
ولا ذی مخلب
من الطیور
لان النبی
علیه السلام
نهی عن اکل
کل ذی مخلب
من الطیور
وکل ذی ناب
من السباع
وقوله من
السباع ذکر
عقیب النوعین
فینصرف
الیهما
فیتناول
سباع الطیور
والبهائم

نهى عن كل ذي ناب من السباع وعن اكل كل ذي مخلب من الطير وانما انصرف قوله من السباع اليهما لا الى الجملة الاخيرة لكون الخبر واحدا وهي نهي فيكون بمنزلة الجملتين المعقبتين بالشرط فالشرط ينصرف اليهما لا الى الاخيرة كما اذا قال امرأته طالق وعبده حر ان كلم فلانا هم لاكل ماله مخلب او ناب ش اي لا يتناول كل حيوان له مخلب كالحمامة او ناب كالبعير ويميل هذا التقرير شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح المبسوط من هذا الموضع ولكن فيه نظر قوي لانه لم يذكر قط في الحديث في روايات الثقات لفظة من السباع الا مقدمة على كل ذي مخلب من الطير فان سلب صدق ذلك تقار والاحاديث الصحيحة انما ولا حديث ابي ثعلبة الخشني الذي هو اقواها واصحها لم يذكر فيه ومخلب فهذا التقرير المصنف وشيخ الاسلام خواهرزاده بناء على غير اصل فان قلت لم لا يجوز ان يكون الرواية التي ذكرها صحيحة قلت لو كان كذلك لنقلها الثقات في كتبهم وانما الآفة من التقليد الا ترى ش ولو صحت تلك الرواية فيمتنع الانصراف قوله الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب ولى بالانصراف اليه لكونه اقرب هم وبيانه كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ش انما ذكر اوصاف السبع ليبني على ذلك قوله كيلا يعدو شيء الى اخره ومختطف من الخطفة ومنتهب من النهب والفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل البهائم والسباع فلما كان السبع مقابلا اجتمع السبع بهذين الوصفين قال في المبسوط المراد بذي الخطفة ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب ومن ذي النهبة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب قوله عادة من عدى عليه عادة ما عادي فاعل اعلال قاض قوله عادة نصب على الظرف هم ومعنى التحريم والله سبحانه وتعالى اعلم كرامة بني ادم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ش اي المعنى الذي ورد التحريم لاجله في ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع هو كرامة بني ادم بيانه ان الاختطاف والانتهاب والقتل عادة اوصاف ذميمة فحرم الشرع لحم البهائم كيلا يتعدى شيء من هذه الاوصاف الذميمة الى الآكل لان للغذاء اثرا في ذلك كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي وكانت الحرمة كرامة لبني آدم كما كانت الاباحة كذلك وكان معنى التحريم الايذاء والخبث تارة يكون بالناب وتارة بالمخلب والخبث يكون خلقة كما في الهوام والحشرات او بعارض كما في الجلالة هم ويدخل فيه الضبع والثعلب ش اي في التحريم لانهما ذو ناب من السباع هم فيكون الحديث حجة على الشافعي رح في اباحتهما ش اي الحديث المذكور واباحتهما مصدر مضاف الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل والتقدير في اباحته اياهما وبقوله قال مالك واحمد في الضبع واحمد ايضا في الثعلب في رواية وفي اكثر الروايات عنه انه حرام وبه قال مالك رح وقولنا واحتجوا في ذلك بما اخرجه الترمذي في الحج والاطعمة والنسائي في الصيد والذبائح وابن ماجه في الاطعمة كلهم عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سالت جابر بن عبد الله عن الضبع اصيد هي قال نعم قلت آكلها قال نعم قلت انت سالت من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال الترمذي حديث حسن صحيح وقال في علله سالت البخاري عنه فقال حديث صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا السند ورواه الحاكم في المستدرك عن ابراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وقال حديث صحيح ولم يخرجاه واخرجه ابو داود بسند السنن ولم يذكر فيه الاكل ولفظه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا اصاده المحرم واخذوا من هذا اللفظ اباحة اكله زاعمين ان الصيد اسم للماكول ومنشأ الخلاف في قوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فعند الشافعي رح لو قتل السبع ونحوه مما لا يؤكل كما لا يؤكل لا يجب عليه شيء وعندنا يجب عليه لان الصيد اسم للممتنع المتوحش في اصل الخلقة قالوا لو كان في ايراد الخلاص عن التابعين اذ كل احد يعرف انها كانت ممتنعة متوحشة فانما سال جابر رضي الله تعالى عنه عن اكله سيما وقد ورد التصريح باكلها قلنا لا ينعكس عليهم لانه لما سئل اصيد هي قال نعم ثم قال سالته آكلها نعم فلو كان الصيد هو الماكول لم يقيد السؤال واستدل الامام فخر الدين في تفسيره على ان الصيد اسم للماكول بقوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال وهذا يقتضي اكل صيد البحر دائما وحل صيد البر في غير وقت الاحرام وفي البحر ما لا يؤكل كالتمساح وفي البر ما لا يؤكل كالسباع قال ثبت ان الصيد اسم للماكول قلت الصيد في الآية مصدر بمعنى الاصطياد ويكون الاضافة بمعنى في اي احل لكم الاصطياد في البحر وحرم عليكم الاصطياد في البر ليدل ان المحرم يحل له اكل لحم اصطياده حلالا عندنا وعندهم فعلم ان المراد بالصيد في الآية الاصطياد لا الحيوان وقد اشار اليه المصنف فيما بعد في مسئلة اكل

لاكل ماله
مخلب او ناب
والسبع كل
مختطف
منتهب
جارح قاتل
عاد عادة ومعنى
ومعنى التحريم
والله اعلم
كرامة بني آدم
كيلا يعدو شيء
من هذه الاوصاف
الذميمة
اليهم بالاكل
ويدخل
فيه الضبع
والثعلب
فيكون الحديث
حجة
على الشافعي رح
في اباحتهما

وقال ان المراد بالصيد في قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر الاصطياد لا الحيوان الجواب عن حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال في الاسرار ثم نسخ بقوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث ولان حديثنا مشهور لا شك في صحته ولا يعارضه حديث جابر وان كان مشهورا صحيحا على ما قالوا لان حديثنا مروي من عدة طرق فلا يعارضه حديث جابر لانه تفرد به عبد الرحمن ابن ابي عمار وليس بمشهور بنقل اهل العلم ولا ممن يحتج به اذا خالفه من هو اثبت منه كذا قال صاحب التمهيد فان قلت رواه البيهقي ايضا من طريق عطاء عن جابر رضي الله تعالى عنه قلنا في ذلك الطريق شخصان فيهما كلام وهما حسان بن ابراهيم عن ابراهيم بن ميمون الصائغ اما حسان فقد ذكره النسائي في الضعفاء وقال ليس بالقوي واما الصائغ فقد ذكره الذهبي في كتابه الضعفاء وقال ابو حاتم لا يحتج به على ان لنا احاديث اخر تدل على تحريم الضبع منها ما اخرجه الترمذي في كتاب الاطعمة عن اسماعيل بن مسلم المكي عن عبد الكريم ابن ابي المخارق عن حبان بن جزء عن اخيه خزيمة بن جزء قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الضبع قال ويأكل الضبع احد فيه خير واخرجه ابن اسحاق عن عبد الكريم ابن ابي المخارق به فقال ومن ياكل الضبع وكذلك اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده وكذا في تاريخ البخاري وفي معرفة الصحابة لابن منده فان قلت هذا حديث ضعيف لان الترمذي قال هذا حديث ليس اسناده بالقوي ولا نعرفه من حديث اسماعيل عن ابن ابي المخارق وقد تكلم بعضهم فيهما وضعفه ابن حزم بان اسماعيل بن مسلم ضعيف وابن ابي المخارق ساقط وحبان بن جزء مجهول قلت قال ابن معين اسماعيل بن المخزومي المكي ثقة وقال مرة اسماعيل بن مسلم المخزومي اصله بصري وكان بمكة وهو ضعيف وقال ابن عدي احاديثه غير محفوظة الا انه ممن يكتب حديثه وقال عمر بن علي كان صدوقا يكثر الغلط وعبد الكريم بن ابي المخارق وثقه بعضهم وان كان الجمهور على تضعيفه وحبان بن جزء معروف ومن حنم مخارق في باب الجرح والتعديل وهو اخو خزيمة بن جزء وقال ابن ماكولا لحبان بن جزء يروي حبان عن ابيه وعن اخيه خزيمة ولهما صحبة ورواية عن النبي صلى الله عليه وسلم روى عنه عبد الكريم ابن امية فان كان الامر كذلك لا يسقط الاحتجاج به بالكلية ولا سيما اذا اعتضدنا باخرى منه وحبان بكسر الحاء وتشديد الباء الموحدة وجزء بالجيم والزاء المعجمة وفي اصحاب الحديث يكسرون الجيم قاله الدارقطني وقال الخطيب بسكون الزاء ولم يذكر حركة الجيم وقال عبد الغني جزء بفتح الجيم وكسر الزاء وخزيمة بضم الخاء وفتح الزاء المعجمتين ومنها ما رواه احمد واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم حدثنا جرير عن سهيل بن ابي صالح عن عبد الله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد ابن بكر قال سالت سعيد بن المسيب ان اناسا من قومي ياكلون الضبع فقال ان اكلها لا يحل وكان عنده شيخ ابيض الراس واللحية فقال الشيخ حدثنا يا عبد الله الا اخبرك بما سمعت ابا الدرداء يقول فيه قلت نعم قال سمعت ابا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل خطفة ونهبة ومجثمة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق ومنها ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن سهيل بن ابي صالح قال سال رجل ابن المسيب عن اكل الضبع فنهاه فقال ان قومك ياكلونها فقال ان قومي لا يعلمون قال سفيان وهذا القول احب الي قلت لسفيان فاين حديث جابر عن عمر وعلي رضي الله عنهما فقال اليس قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فتركها حين الى وجه عبد الرزاق رح م والفيل ذو ناب فيكره ش فان قلت ان لم يكن من السباع فلا يكره قلت الناس لا يعدونه من السباع ولكن فيه معنى السبعية فالحاقه بالسباع يكون بنوع من الاجتهاد فلهذا استعمل لفظ الكراهة كذا قال تاج الشريعة قلت المراد من الكراهة التحريم فاكله حرام وقد قال اكثر اهل العلم الا الشعبي رحمه الله فانه ارخص في اكله لعموم قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وبه قال اصحاب الظاهر وللعامة انه ذو ناب فيدخل في عموم الحديث ولانه مستخبث فيدخل في الخبائث م واليربوع وابن عرس من السباع الهوام ش اليربوع بفتح الياء دويبة تحفر الارض ويجعل لها موضعا تحت الارض ويجعل لها بابين احدهما يسمى القاصعاء وهي التي تنقطع فيها او تدخل والاخرى يسمى النافقاء يحثها ولا ينفذها بل يرققها فاذا اتى صياد من قبل النافقاء هربت وانت في النافقاء فاذا قصعتها براسها وخرجت منها ويسمى بالفارسية موش دشتي يعني فارة الصحراء وابن عرس بالاضافة دويبة قال الليث دويبة دون السنور اشتر اصلم اسك وربما الف البيت فيوكر فيه والجمع بنات عرس هكذا الجمع ذكرا كان او انثى واهل مصر يسمونه عرسة يكثر في بيوتها حتى افراخ الدجاج والاوز والحمام ونحوها ولا تاكلها ويسمى بالفارسية

والفيل
ذو ناب
فيكره
واليربوع
وابن عرس
من السباع
الهوام

راسوا و اهوام بتشديد الميم جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجمع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ ما يكون سكناه بالارض والجحر مكروه اكله اما اليربوع فعند الشافعي واحمد في ظاهر رواية وابي ثور مباح لان عمر رضي الله تعالى عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل فيه الاباحة ولم يرد فيه تحريم واما ابن عرس فعند الشافعي مباح لانه لاناب له كالضب قلنا انها من سباع الهوام فيدخل في عموم النهي وانها من الخبائث والخبائث حرام بلا خلاف لانه ينهش بنابه وكذا ابن اوى وبه قال احمد وللشافعي فيه قولان لان ابن اوى يشبه الكلب وله رائحة كريهة فيدخل في عموم قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والكلب حرام عندنا وعند اكثر اهل العلم وعن مالك انه يكره ولا يحرم كما في السباع والقرد حرام بلا خلاف قال ابن عبد البر ولا اعلم بين المسلمين خلافا ان القرد لا يوكل ولا يجوز بيعه وروى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحم القرد لانه سبع وهو مسخ ايضا فيكون من الخبائث المحرمة واما الدواب من السباع المحرمة وعن احمد ان كان ذا ناب يفترس به فهو محرم فان لم يكن له ناب ايضا فلا باس به والوبر دويبة من ابن عرس اكحل العين وهو حرام عندنا وعند الشافعي واحمد وابو يوسف في رواية مباح لانه مثل الارنب يعتلف النبات والبقول فكان مباحا قلنا انه ناب يفترس فيدخل في عموم الخبائث م وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ش اي كره العلماء اكل الرخم بفتح الراء والخاء المعجمة وهو جمع رخمة قال ابو حاتم السجستاني في كتاب اسماء الطير وصفاتها الرخمة طاير خبيث ياكل الجيف ولا يصطاد ولونها البياض ويقال له الانوق والجمع الرخم ويقال في مثل العرب ابعد من بيض الانوق وربما خالط لونها الاسماس يعني النقط الصغار الاترى والرخمة بعظم العقاب ويقال لها ام جعرات ولها رسالة وام قيس وحفصة وام عجيبة والذكر منها العديل والفراغ والمعانق ولا تبيت الا في ارفع موضع يقدر عليه وفي الصحاح الرخمة طاير ابقع يشبه النسر في الخلقة قيل هي ياكل عظام الميتات واما البغاث فهو طائر يبعث اللون الى الغبرة دون الرخمة لا يصيد شيا وقال ابو حاتم قال ابو خطاب مما لا يصيد من الطير الارخام والبغاث وقال ابو عبيدة البغاث من الطير صفاتها واذا اشبها الوانها البغاث اولاد الرخم وقال الاصمعي البغاث لئام الطير مثل للعرب ان البغاث بارضنا يستنسر اي تشبه بالنسور يضرب مثلا للئام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث بكسر الباء وتستنسر بالتاء فقال وقال ابو عبيدة من جعل البغاث واحدا قال في الجمع بغثان ومن اجراه مجرى النعائم وقال بغثانه وبغاث قال النجاشي فهو رخم طار بغثانها فليست بمسح مدلان صقورا وفي العباب وفي المثل ان البغاث بارضنا تستنسر اي من جاورنا عزبنا وانشد ابو تمام للعباس بن مرداس السلمي رضي الله تعالى عنه وهو لمعوية بن مالك بغاث الطير اكثرها فراخا وام الصقر مقلات نزور ثم قال والثانية ثلاث حركات قلت مادته باء موحدة وغين معجمة وما مثلية والابغث قريب من الاغبر م قال ولا باس بغراب الزرع ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه ويقال الزراع قال في العباب الزاغ غراب صغير يضرب الى البياض م لانه ياكل الحب ش م الجمع زيعات مثل طاق وطيقات وقال الازهري الزاغ هذا الذي يسميه العامة لا ادري اعربي هو ام لا م ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير ش فلم يكن من الخبائث ولا يدخل تحت النهي في قوله في الحديث المذكور م ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف ش اي الغراب الابقع الذي ياكل الجيف والميتات وقال ابو الوالجي في فتاواه واما الغراب الابقع والاسود فعلى ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف يكره وان كان لا ياكل الجيف ويأكل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف ويأكل الحب يوكل عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف لا يوكل اه وكذا الغداف وهو غراب القيظ يعني يجي في زمان القيظ ويكون ضخما في الجناحين والجمع غدفان قال في العباب فربما سموا النسر الكثير الريش غدافا قلت يعني غراب القيظ يعني يجي في زمن القيظ وهو شدة الحر م قال ابو حنيفة رح لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة ش العقعق طائر معروف ابلق بسواد وبياض ذيب يعقعق بصوته يشبه صوت العين بالقاف اه قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو يوسف رح سالت ابا حنيفة رح عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشيء آخر فحصل في قول ابي حنيفة رح ان ما يختلط لا يكره اكله بدلالة الدجاج م وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف ش اي غالب

وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة رح لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف

اكل العقعق الجيف وبه قال احمد ان اكل الجيف وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي لا خير في اكل النسور والعقاب واشباهه لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك البازي والصقر لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذلك القعقع يريد به العلق لانه ياكل الجيف واما العقعق والسوداني وما اشبه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به وكذلك غراب الزرع لانه يتوقى الجيف ولا ياكل الا الحب وقد قيل ان العقعق ياكل الجيف وان صح كره اكله وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شيء من هذا سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يوكل لحمه وفي فتاوى الولوالجي اكل الخطاف والفاختة والعقعق لا باس به لانه ليس بذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور واكل الهدهد لا باس به لانه ليس بذي مخلب من الطيور وقال فخر الدين قاضيخان في فتاواه ولا يوكل الخفاش لانه ذو ناب وفيه نظر لانه لا يوكل في ناب يعني منهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه وفي الدراية والفاختة يوكل والدبسي بضم الدال وكذلك الخطاف ولا خلاف فيه لاكثر العلماء واما الخفاش فقد ذكر في موضع انه يوكل وفي موضع انه لا يوكل وبه قال احمد وعن احمد الخطاف محرم والبرتة لا يوكل بلا خلاف وعن ابي يوسف يوكل اليوم لانه يتلف البقول م قال ويكره اكل الضبع والضب والزنبور والسلحفات والحشرات كلها ش اي قال القدوري الا الزنبور والسلحفاة وليسا في القدوري وفي العباب الضب دويبة والجمع ضبات واضبة مضبة على مفعلة كما قالوا الشيوخ مشيخة وفي المثل اعق من ضب لانه ربما اكل حسوله والانثى ضبة والضبع بالشرح والزنبور بضم الزاي والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء قال تاج الشريعة هي من حيوان الماء قلت لا يكون في البحر فكذلك يكون في البر والحشرات جمع حشرة وهي صغار دواب الارض م اما الضبع فلما ذكرنا ش اشار بقوله الا انه ذو ناب يعني خل فيه الضبع يعني انه ذو ناب وقد استوفينا الكلام فيه هناك م واما الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة رضي الله تعالى عنها حين سألته عن اكله ش هذا رواه محمد بن الحسن عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم اهدي له ضب فلم ياكله فسألته عن اكله فنهاها عن اكله فجاء سائل على الباب فارادت عائشة ان تعطيه فقال صلى الله عليه وسلم تعطيه ما لا تاكلين والنهي يدل على التحريم وروي عن عبد الرحمن بن شبل رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود في الاطعمة عن اسماعيل بن عباس عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن ابي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحم الضب فان قلت قال البيهقي تفرد به ابن عباس وليس بحجة وقال المنذري اسماعيل ابن عباس تكلم فيه وقال الخطابي ليس اسناده بذاك قلت ضمضم حمصي وابن عباس اذا روى عن الشاميين كان حديثه صحيحا كذا قاله البخاري ويحيى بن معين وغيرهما كذا قال البيهقي في باب ترك الوضوء من الدم في سننه وكيف يقول هنا وليس بحجة ولهذا لما اخرج ابو داود هذا الحديث سكت عنه وهو حسن عنده على ما عرف وقد صحح الترمذي لابن عباس عن شرحبيل بن مسلم عن ابي امامة وشرحبيل شامي وروى الطحاوي في شرح معاني الآثار مسندا الى عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلنا ضباب اصبناها فقال ان امة من بني اسرائيل مسخت دوابا في الارض اني اخشى ان تكون هذه فاكفئوها م وهو حجة على الشافعي في اباحته ش اكل الضب اي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها حجة على الشافعي في اباحة اكل الضب فالمصدر مضافا الى فاعله والفاعل محذوف ويكون مضافا الى مفعوله ويكون ذكر الفاعل مطويا وبقوله قال مالك واحمد والطحاوي في شرح الآثار رجح اباحة اكل الضب ثم قال لا باس باكل الضب فقال وهو القول عندنا واستدل لذلك بما روى البخاري ومسلم عن خالد بن الوليد رضي الله عنه انه دخل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فاهوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الضب فقالت امرأة من النسوة الحضور اخبرن رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قدمتن له فقلن هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده

قال ويكره
اكل الضبع
والضب والسلحفاة
والزنبور والحشرات
كلها اما الضبع
فلما ذكرنا
واما الضب
فلان النبي
عليه السلام
نهى عائشة
حين سألته
عن اكله وهو
حجة على الشافعي
في اباحته

فقال خالد احرام الضب يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ولكن لم يكن بارض قومي فاجدني اعافه فاجتررته فاكلته ورسول الله
صلى الله عليه وسلم ينظر الى فلم ينهه وبما اخرجاه ايضا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اهدت خالته ام حفيد الى النبي
صلى الله عليه وسلم اقطا وسمنا واضبا فاكل من الاقط والسمن وترك الاضب تقذرا قال ابن عباس فاكل على مائدته ولو كان حراما لما
اكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما اخرجاه ايضا عن الشعبي عن ابن عمر رض قال كان ناس من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيهم
سعد فذهبوا ياكلون من لحم فنادتهم امراة من بعض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم انه لحم ضب فامسكوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوا او اطعموا
فانه حلال او قال لا باس به ولكنه ليس من طعامي وبما رواه ابو يعلى في مسنده حدثنا جابر حدثنا جرير عن يزيد بن ابي زياد عن يزيد بن الاصم عن خالته
ميمونة قالت اهدي ضب وعندي رجلان من قومي فصنعته وقربته اليهما فاكلاه ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما ياكلان فوضع يده
فيه فقال ما هذا فقلنا له ضب فوضعه من يده فاراد الرجلان ان يطرحا ما في افواههما فقال لهما عليه السلام لا تفعلوا فانكما اهل نجد تاكلونها وانا
اهل تهامة نعافها والجواب عن هذا انه يدل على الاباحة وما استدللنا به يدل على الحرمة والتاريخ مجهول فيجعل المحرم موخرا عن المبيح فيكون
ناسخا له تقليلا للنسخ م والزنبور من المؤذيات ش لانه من ذوات السموم م والسلحفاة من خبائث الحشرات ش قال داود السلحفاة حلال وقال ابن الجلاب
في التفريع ولا باس باكل السرطان والسلحفاة والضفدع وقال ايضا ولا باس باكل الطير كلها ما كان منها ذا مخلب وغير ذي مخلب كالبزاة والعقاب
والرخم والحداة والغربان وسائر سباع الطير وهي في ذلك بخلاف سباع الوحوش وفي الحلية والخنافس والعناكب والقطاع واللحكاء من الخبائث
واللحكاء دويبة كالسمكة تسكن الرمل تقتله الجلد بعرض مقدمها ويرمي موخرها اذا احست بانسان غارت بالرمل كذا الخنفساء وسام ابرص
وحمار قبان والزنابير والذباب وما اشبه ذلك وما كان في بلاد العجم وليس له شبيه فيما يحل ولا فيما يحرم فيه وجهان وقال مالك وابن ابي ليلى والاوزاعي في ذلك
كله بالاباحة وقال مالك الخنفساء مباح اذا ذكيت واحتجوا بالعمومات المبيحة من قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية ولنا قوله
سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث م ولهذا ش اي ولكون الزنبور من المؤذيات والسلحفاة من الحشرات م لا يجب على المحرم بقتله شيء ش اي
بقتل كل واحد منهما م وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها ش اي لان الضب من الحشرات فاذا رتب الحكم على الجنس صحت على جميع
افراده كما اذا قال طبيب المريض لا ياكل لحم البعير يتناول الكلام عن اكل الافراد م قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال ش اي قال القدوري
رضي الله تعالى عنه قيد بالاهلية لان في الحمر الوحشية لا خلاف لاحد في اباحتها قال الكاكي رح في الكافي وغيره من كتب اصحابنا كان بشر المريسي ومالك
يبيحان اكل الحمار ولم اجد ذلك في كتبهم وكتب اصحاب الشافعي واحمد رح وقال في المغني لابن قدامة قال ابن عبد البر لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في
تحريمها انما حكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم اباحته لظاهر قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد الآية انتهى قلت ذكر في التفريع للمالكية
ولا باس باكل لحوم الحمر الاهلية ولا البغل ويكره اكل الخيل انتهى وقال شيخ الاسلام في شرح الكافي ويكره لحم الحمر والبغال وقال مالك رح وبعض فقهاء الشام لا باس به انتهى
واراد ببعض فقهاء الشام الاوزاعي رح وصرح فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير وهم احتجوا بما اخرجه ابو داود في الاطعمة عن منصور بن عبيد ابي الحسن عن عبد الله
بن معقل عن غالب بن ابجر قال اصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء اطعم اهلي الا شيء من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية فاتيته فقلت يا رسول الله صلى الله
عليه وسلم اصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما اطعم اهلي الا سمان حمر وانك حرمت لحوم الحمر الاهلية فقال اطعم اهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من اجل جوال القرية ورواه الطبراني وفي
لفظ اطعم اهلك من سمين مالك قوله جوال القرية بالجيم وتشديد اللام جمع جالة بمعنى جلالة وهي اكلة العذرة وللجمهور الكتاب قوله سبحانه وتعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة بيانه ان الآية خرجت مخرج الامتنان وقد من الله سبحانه وتعالى بمنفعة الركوب والزينة ولو كان الاكل
من هذه الاشياء حلالا لمن بذلك ايضا لان منفعة الاكل اكثر من منفعة الركوب والزينة لان الانسان يحيى بلا ركوب وزينة ولا يحيى بلا اكل الا ترى
انه سبحانه وتعالى لما بدا بذكر الانعام قبل ذكر الزينة وحمل الاثقال فقال والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون الى رءوف رحيم

والزنبور
من المؤذيات
والسلحفاة
من خبائث
الحشرات
ولهذا
لا يجب
على المحرم
بقتله
شيء وانما
تكره الحشرات
كلها
استدلالا
بالضب
لانه منها
قال
ولا يجوز
اكل الحمر
الاهلية
والبغال

فاما يذكر ههنا منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب والزينة دال انه انما لم يذكره لان هذه الاشياء غير ماكول اللحم ش وسنته وهي ما رواه جماعة من الصحابة رض منهم خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م لما روى خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير ش اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة عن بقية حدثني ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام بن معديكرب عن ابيه عن جده عن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير هذا لفظ ابن ماجة ولفظ ابي داود قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر فاتت اليهود فشكوا ان الناس قد اسرعوا الى حظائرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لا تحل اموال المعاهدين الا بحقها وحرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعند بقية عن ثور لم يقل فيه حدثني وكذلك رواه الواقدي في المغازي حدثني ثور بن يزيد عن صالح بلفظ ابي داود ثم قال الواقدي الثابت عندنا ان خالدا لم يشهد خيبر واسلم قبل الفتح هو وعمرو ابن العاص وعثمان بن ابي طلحة اول يوم من صفر سنة ثمان انتهى كلامه ورواه احمد في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وقال ابو داود هذا منسوخ وقال النسائي لا اعلم رواه غير بقية وتشبه ان كان صحيحا ان يكون منسوخا لان قوله في حديث جابر رضي الله تعالى عنه واذن في لحوم الخيل دل على ذلك اخرجه عن صالح به واخرجه الدارقطني عن الواقدي حدثنا ثور بن يزيد ونقل عن موسى بن هارون انه قال لا يعرف صالح ابن يحيى ولا ابوه ولا جده وهذا حديث ضعيف وزعم الواقدي ان خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه اسلم بعد فتح خيبر ثم اخرجه عمر بن هارون البلخي حدثنا ثور بن يزيد عن يحيى ابن المقدام ابن معديكرب عن ابيه عن جده خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه فذكره قال لم يذكر في اسناده مضطرب وقال البخاري في تاريخه صالح بن يحيى ابن المقدام فيه نظر وقال البيهقي في المعرفة اسناده مضطرب وهو مخالف لحديث الثقات انتهى ومنهم علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م وعن علي رض ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ش اخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل الحمر الانسية ذكره البخاري في غزوة خيبر ومسلم في الذبائح واخرجاه في النكاح ايضا كذلك في لفظ البخاري عام خيبر وفي لفظ له زمن خيبر ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه البخاري مسندا الى سالم ونافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ومنهم البراء وابن ابي اوفى رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثهما البخاري ايضا باسناده اليهما قالا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو ثعلبة اخرج البخاري ايضا حديثه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه ابو داود عن طاوس عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة وعن ركوبها واكل لحمها ومنهم عبد الله بن العباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطحاوي باسناده الى مجاهد عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية ومنهم ابو سليط وكان بدريا رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى عبد الله بن ابي سليط عن ابيه ابي سليط وكان بدريا قال لقد اتانا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وان القدور لتفور بها فاكفيناها على وجوهها ومنهم انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي ايضا باسناده الى ابن سيرين عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال لما افتتح النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان الله ورسوله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عنها فانها نجس فاكفوا القدور واخرجه البيهقي ايضا في سننه ومنهم ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي عن محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم يوم خيبر كل ذي ناب من السباع والمجثمة والحمار الانسي وقال حديث حسن صحيح ومنهم المقداد رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البيهقي ايضا من حديث معاوية بن صالح حدثني ابن جابر سمع المقدام صاحب

لما روي خالد ابن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر

النبی صلی اللہ علیہ وسلم یقول حرم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اشیاء یوم خیبر منہم الحمار الاہلی وقال الذہبی اسنادہ قوی ومنہم سلمۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہ اخرج حدیثہ البخاری ومسلم عنہ قال لما قدمنا خیبر رای رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نیرانا توقد قال علی ما توقد ہذہ النیران قالوا علی لحوم الحمر الاہلیۃ قال اکسروا القدور واہرقوا ما فیہا فقیل یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم انہریق ما فیہا ونغسلہا قال او ذاک ومنہم جابر رضی اللہ تعالی عنہ علی ما یاتی عن قریب فہؤلاء الاربعۃ عشر صحابیا رووا تحریم اکل لحوم الحمر الاہلیۃ والجواب عن حدیث غالب ابن الحر انہ حدیث فی اسنادہ اختلاف کثیر منہم من یقول عن عبید ابن الحسن ومنہم من یقول عبد الرحمن بن معقل ومنہم من یقول عن ابن معقل و غالب ابن الحر ویقال الحر بن غالب ومنہم من یقول انہ بن ذریح بن غالب ومنہم من یقول عن اناس بن مزینۃ ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ومنہم من یقول ان جلیس سالا النبی صلی اللہ علیہ وسلم وہذہ الاختلافات بعضہا فی معجم الطبرانی وبعضہا فی مصنف ابن ابی شیبۃ وبعضہا فی مصنف عبد الرزاق وبعضہا فی مصنف البزار وقال البزار لا نعلم لغالب ابن الحر غیر ہذا الحدیث وقد اختلف فیہ فبعض اصحاب عبید بن الحسن یقول عن غالب ابن الحر ومنہم من یقول عن الحر بن غالب ومنہم من یقول عن غالب بن ذریح انتہی وکذلک اختلف فی متنہ فمنہم من یقول کل من سمین مالک وقال البیہقی فی المعرفۃ وحدیث غالب بن الحر اسنادہ مضطرب وان صح فانما رخص لہ عند الضرورۃ حیث یباح المیتۃ وقال فی سننہ الکبری ومثل ہذا لا یعارض الصحاح المصرحۃ بالتحریم انتہی قلت الدلیل علی انہ اباح ذلک عند الضرورۃ ما حدث الطحاوی فی شرح الآثار مسندا الی غالب بن ذریح فان قیل النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ اصابتنا سنۃ وان سمین مالنا فی الحمر فقال کلوا من سمین مالکم فاخبر ان ما کان اباح لہم ذلک فی عام سنۃ ضرورۃ ولا یدل ذلک علی الاباحۃ ونقول ما روی غالب ابن الحر یدل علی الاباحۃ وما رواہ غیرہ یدل علی التحریم والتاریخ مجہول فیجعل دلیل الحرمۃ موخرا تقلیلا للنسخ او نقول معنی قولہ کل من سمین مالک ای کل ثمنہ کما یقال اکل فلان عقارہ ای ثمنہ قال الشاعر ان لنا احمرۃ عجافا یاکلن کل لیلۃ اکافا × والمراد ثمن الاکاف لا یقال حرمہا لقلۃ الحمر یوم خیبر او بانہا لم تخمس لان ابن عمر فی الصحیح انہ اخبر فذکر لہ ذلک فقال لہ حرمہا البتۃ فتبین انہ ما حرمہا لقلۃ الحمر ولانہ صلی اللہ علیہ وسلم امر باکفاء القدور بعد ما صار لحما ما بقی فیہ منفعۃ الحمر وصار ہو کلا وفیہ منفعۃ القائمین بالطعام فلا باس بالاکفاء واللہ سبحانہ وتعالی اعلم واما البغال فکذلک حرام اکلہا لقولہ سبحانہ وتعالی والخیل والبغال کما قد ذکرنا ولان الولد یتبع الام فی الحل والحرمۃ ولما البغل فاما الفرس والحمار وایا ما کان فالبغل مکروہ لان الام مکروہ الاکل عند ابی حنیفۃ رح وقال ظہیر الدین الولوالجی رح فی فتاواہ اما البغال ان کان الفرس نزا علی الحمار یکرہ لان لماء الام عبرۃ بالاجماع واما الحمار اذا نزا علی الرمکۃ فکذلک قیل ہذا قول ابی حنیفۃ رح واما علی قولہما فلا باس بہ لانہ لیس لماء الفحل عبرۃ فبقی ماء الام وعندہما لا باس باکل الام وینکر ان یسمی البغل والظاہر ان الاول قول الکل ھ قال ویکرہ لحم الفرس عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش ای قال القدوری رح فی مختصرہ ھ وہو قول مالک رح ش ای قول ابی حنیفۃ رح ہو قول مالک وبہ قال الاوزاعی وابو عبید ھ وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی رح لا باس باکلہ ش وبہ قال احمد وابو ثور وابن المبارک وابن سیرین وابن الزبیر والحسن وعطاء والاسود بن یزید وسعید بن جبیر ھ لحدیث جابر رضی اللہ تعالی عنہ انہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن لحوم الحمر الاہلیۃ واذن فی لحوم الخیل یوم خیبر ش ہذا الحدیث اخرجہ البخاری فی غزوۃ خیبر وفی الذبائح واخرجہ مسلم فی الذبائح عن عمرو بن دینار عن محمد بن علی عن جابر بن عبد اللہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یوم خیبر عن لحوم الحمر الاہلیۃ واذن فی لحوم الخیل ولفظ النسائی رخص فی لحوم الخیل ھ ولابی حنیفۃ رح قولہ سبحانہ وتعالی والخیل والبغال والحمیر لترکبوہا وزینۃ خرج مخرج الامتنان والاکل من اعلی منافعہا ش ای من اعلی منافع الخیل ھ والحکیم لا یترک الامتنان باعلی النعم ویمتن بادناہا ش قد قررنا معنی ہذا الکلام عن قریب فان قلت انما لم یذکر لانہ یفہم الاعلی بذکر الادنی بالطریق الاولی کما فی قولہ سبحانہ وتعالی فلا تقل لہما اف یفہم منہ حرمۃ الضرب والشتم بالطریق الاولی دون العکس قلت انما یصح ذلک اذا کان البیان بطریق الکفایۃ ونحن مصدرہ من قبیل بیان النہایۃ الا تری الی قولہ فیما سبق والانعام خلقہا لکم فیہا دفء ومنافع ثم عطف علیہ والخیل والبغال والحمیر من غیر ذکر شیء اخرج المنافع فلما قال

قال ویکرہ لحم الفرس
عند ابی حنیفۃ رح وہو
قول مالک رح وقال ابو یوسف
ومحمد والشافعی رح لا باس
باکلہ لحدیث جابر رضی اللہ عنہ
انہ قال نہی رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم
عن لحوم الحمر الاہلیۃ
واذن فی لحوم الخیل
یوم خیبر ولابی حنیفۃ رح
قولہ تعالی والخیل والبغال
والحمیر لترکبوہا وزینۃ
خرج مخرج الامتنان
والاکل من اعلی منافعہا
والحکیم لا یترک الامتنان
باعلی النعم ویمتن
بادناہا

قال لتركبوها علم ان حكم المعطوف عليه غير حكم المعطوف فان قلت انما يستقيم هذا اذ لو كان المقصود من النص الامتنان بمطلق النعمة المخصوصة فلا يستقيم هذا ولئن سلمنا لكن لم قلتم ان منفعة الاكل في الخيل يتعلق بها البقاء في الجملة ولكن غيره يسد مسده في تعليق البقاء به هو البقر والغنم وغيرهما ومنفعة الركوب والزينة في الخيل تحصل على وجه لا يحصل بغيره من الحيوانات فكانت منفعة الركوب والزينة في الجملة فيعتبر الامتنان في منفعة الاكل في الخيل لا يدل على حرمة الاكل كترك الامتنان بنعمة الدر والنسل والبيع قلت وجه الامتنان لا يتعلق باختصاص هذه المنافع بهذه الاشياء انما يتعلق برجوع هذه المنافع الى العباد لان وجه النعمة في ذلك لا في اختصاصها ومنفعة الاكل في الخيل بالاضافة الى ما فوق منفعة الركوب والزينة في كونها نعمة على انا نقول ان منفعة الركوب والزينة لا تختص بهذه الحيوانات بل يوجد في غيرها وهو البقر والابل وغير ذلك فلا يكون المقصود منه ذكر المنافع المختصة بها اما قوله لم قلتم ان منفعة الاكل في الحيوانات تتعلق بها البقاء على ما ذكرنا ومنفعة الركوب والزينة لا تتعلق بها البقاء واما قوله غيره يسد مسده في تعليق البقاء قلنا ذلك لا يخرج كون منفعة الاكل من ان يكون فوق منفعة الركوب والزينة واما منفعة البيع والحمل فقد ذكرها دلالة وان لم يذكرها صريحا لانه متى تبين كونه منتفعا به في ذاته ثبت انه مال متقوم ويحل البيع فان قلت الآية نزلت بمكة قبل الهجرة وبعد الهجرة اكل جماعة من الصحابة الحمار والفرس الى يوم خيبر فلو كانت الآية دالة على الحرمة لما جاز لهم ولما صح سكوت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيان في مثل هذه الصورة قلت انما لم يبين عليه السلام قبل فتح خيبر لانه يمكن انه لم يطلع على فعلهم فلما اطلع يوم خيبر بين وانما اكلوا لعدم وقوفهم على هذه الدلالة لعمومها فان قلت ترك ذلك الحمل عليه وينبغي ان لا يحل الحمل عليه وهو فاسد قلت الكلام في ان ترك اعلام النعم والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك م ولانه ش اي الفرس م آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ش اي احتراما له لان ما كان بسببه اخافة العدو يستحق الاكرام وفي ذبحه اهانة له م ولهذا ش اي ولكونه آلة لارهاب العدو م يضرب له بسهم في الغنيمة ش لان الفارس انما يستحق السهمين بواسطة فرسه م ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد ش اي لان في اكله تقليل مادة الجهاد وهو حرام ولا شك ان منفعة حيوته تربوا على منفعة لحمه بوجوه م وحديث جابر معارض بحديث خالد والترجيح للمحرم ش اراد بحديث جابر المذكور في معرض استدلال ابي يوسف ومحمد وبحديث خالد المذكور في تعرض الاستدلال في تحريم الحمر الاهلية قيل فيه نظر لان حديث جابر صحيح وحديث خالد بن الوليد متكلم فيه اسنادا ومتنا منهم من ادعى نسخه بحديث جابر لانه قال فيه فاذن وفي لفظ ورخص قال الحازمي في كتابه الاذن والرخصة تستدعي سابقة منع ولو لم يرد هذا اللفظ لتعذر القطع بالنسخ لعدم التاريخ فوجب المصير اليه وقيل ليس فيه نسخ ولكن الاعتماد على احاديث الاباحة لصحتها وكثرة رواتها وقضية خالد اذا ورد في قضية معينة وهو ان سبب التحريم في الخيل متحد وفي البغال والحمير مختلف وذلك انه نهى عن البغال والحمير لذاتها وعن الحمير لانهم سارعوا الى طبخها يوم خيبر قبل ان تخمس فامر صلى الله عليه وسلم باكفائها تغليظا عليهم فلما رأوا نهيه صلى الله عليه وسلم عن تناول لحوم الخيل والبغال والحمير اعتقدوا ان سبب التحريم واحد حتى نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس مخبثة فهو ان سبب التحريم مختلف وان الحكم بتحريم الحمار الاهلي على التابيد وان الخيل اذا كان عن تناول ما لم يخمس فيكون قوله اذن او رخص دفعا لهذه الشبهة قلت سند حديث خالد جيد ولهذا اخرجه ابو داود وسكت عنه فهو حسن عنده وقال النسائي اخبرنا اسحاق بن ابراهيم اخبرني بقية اخبرني ثور بن يزيد عن صالح فذكره بسنده وقد صرح فيه بقية بالحديث عن ثور وثور حمصي اخرج له البخاري وغيره وبقية اذا صرح بالحديث كان حجة كذا قال ابن معين وابو حاتم وابو زرعة والنسائي وغيرهم خصوصا اذا كان الذي حدث عن بقية عاما قال ابن عدي اذا روى بقية عن اهل الشام فهو ثبت وصالح ذكره ابن حبان في الثقات وابو يحيى ذكره الذهبي في الكاشف وقال وثق وابوه المقدام بن معد يكرب صحابي فهذا اسناد جيد

ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم

كما ترى فكيف ما اذا كان كذلك صحت المعارضة فاذا تعارضا ترجح المحرم كما قد ذكرنا ولا يصح الاستدلال على نسخ حديث جابر
بقوله اذن او رخص لانه يحتمل ان يكون اذنه في حالة المخمصة اذ هي اغلب احوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي الصحيح انهم ما وصلوا الى
خيبر الا وهم جياع فلا يدل على الاطلاق فان قلت لو كانت الاباحة للمخمصة لما اختصت بالخيل قلت يمكن ان يكون في زمن الاباحة
بالفرس ما اصابوا البغال والحمير فان قلت قال ابن حزم في حديث خالد دليل الوضع لان فيه عن خالد غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر وخالد
باطل لانه لم يسلم خالد الا بعد خيبر بلا خلاف قلت ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل اسلم بعد الحديبية وقيل بل كان اسلامه بين الحديبية وخيبر وقيل بل كان اسلامه
سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني قريظة وكانت الحديبية في ذي القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع ولو سلم انه لم يغز
فغاية ما فيه انه ارسل الحديث ومراسيل الصحابة رضي الله تعالى عنهم في حكم الموصول المسند لان روايتهم عن الصحابة كما ذكره ابن الصلاح وغيره فان قيل
يشكل عن قوله سؤره فانه طاهر قلت ذكر خواهر زاده في شرحه ان الحسن روى عن ابي حنيفة ان سؤره مشكوك مثل سؤر الحمار فان اخذنا بهذا فالسؤال
ساقط ولئن سلمنا فالجواب عنه ان حرمة اكل لحمه انما كانت للاحترام لا للنجاسة فصار كسؤر الادمي فان قلت يشكل على قوله البول انه
كبول ما لا يؤكل لحمه عنده قلت انما جعله كذلك للتخفيف لعموم البلوى وقد علمت ان لها اثرا في التخفيف فافهم م ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم
ش اي كراهة لحم الفرس عند ابي حنيفة كراهة تحريم ثم قال صاحب المنظومة واكل لحم الخيل قال يكره والحرمة المراد لا التنزيه اختلف المشايخ
في معنى الكراهة لاختلاف اللفظ المروي عنه لانه ذكر في المبسوط في كتاب الصيد قال ابو حنيفة رخص بعض العلماء في لحم الخيل فاما انا فلا يعجبني
اكله وما قال في الجامع يكره لحم الخيل عنده يدل على ان المراد كراهة التحريم لان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك
فيه قال ابو حنيفة التحريم وحكي عن الشيخ عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم
يا عبد الرحيم م وقيل كراهة تنزيه ش ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما الصحيح انه كراهة تنزيه لان كراهته يعني كراهة لتقليل آلة الجهاد
لا لحرمته ولهذا كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية وفي الفتاوى الصغرى قال قاضيخان الاسبيجابي انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلوة
وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه م والاول اصح ش اي القول بكراهة التحريم اصح واشار به الى اختياره وكذا قال صاحب الحصر وكذا قال التمرتاشي
الاصح انه كراهة تحريم م واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ش لبن الفرس هو الذي يسمى قمزا في لغة الترك بضم
القاف وسكون الميم وفي اخره زاء معجمة وسماه المصنف في كتاب الحدود مباحا وقال السكر المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك قال فخر الدين
قاضيخان فاما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهته فقال
بعضهم يكره كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اشارات الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا يكره كراهة
التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه لانه ليس في شربه اي شرب
اللبن تقليل آلة الجهاد وفي الخلاصة وهو الاصح قال الكاكي وعن هذا قيل كله حلال في هذا الزمان في ديار الترك لان البراذين لهم حيث عم بها
م ولا باس باكل الارنب ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه لاحد من العلماء قال الكرخي في مختصره ولم ير جميعا باسا باكل الارنب
قال ابو يوسف واما الوبر فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبات انتهى والوبر بفتح الواو
والوبر دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها يوجد في البيوت ويجمع على وبار م لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين
اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ش هذا الذي ذكره مركب من حديثين الاول رواه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة
عن هشام بن زيد عن انس بن مالك رض قال انفجنا ارنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فاتيت بها
الى ابي طلحة فذبحها وبعث منها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بوركها وفخذيها قال فخذيها لا شك فيه فقبله قلت واكل منه قال واكل منه

ثم قيل الكراهة
عنده كراهة
تحريم وقيل
كراهة
تنزيه
والاول اصح
واما لبنه
فقد قيل
لا باس به
لانه ليس
في شربه
تقليل
آلة الجهاد
قال ولا باس
باكل الارنب
لان النبي
عليه السلام
اكل منه
حين
اهدى
اليه
مشويا
وامر اصحابه
رضي الله عنهم
بالاكل منه

قبله واخرجه احمد في مسنده حدثنا محمد بن جعفر وحجاج قال حدثنا شعبة عن هشام بن زيد عن انس رض بلفظ سواء وفي آخره قال حجاج
قال شعبة قلت الاكل قال نعم اكله ثم قال في بعد قبله ورواه البخاري في الذبائح فلم يذكر فيه الاكل والحديث الثاني رواه النسائي
في سننه في الصوم عن عبد الملك بن عمير عن موسى بن طلحة عن ابي هريرة رض قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب قد
شواها فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل وامر القوم ان ياكلوا وزاد في لفظ فاني لو اشتهيتها اكلتها ورواه
احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبزار في مسنده ورواه اسحاق ابن راهويه في مسنده حدثنا يحيى بن واضح حدثنا محمد بن اسحاق عن
عبد الملك ابن ابي بكر عن حفص بن عمر ابن سعد ابن ابي وقاص عن محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن موسى بن طلحة عن ابي بكر الحوتكية
عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب يهديها اليه فقال ما هذه قال هدية فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها فياكل منها من اجل الشاة التي اهديت اليه بخيبر فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم كل فقال اني صائم قال بصوم ماذا قال ثلاثة من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلاثة عشر واربعة عشر وخمسة عشر قال فاومى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيده الى الارنب ليأخذ منها فقال الاعرابي اما اني رايتها تدمى يعني تحيض فقال للقوم كلوا ولم ياكل وروى ابن حبان
في صحيحه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن محمد بن صفوان الانصاري انه صاد ارنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقهما
فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اني اصبت غنم اهلي فاصطدت هاتين فلم اجد حديدة اذكيهما بها وان ذكيتهما بمروة
افاطعمهما قال نعم ورواه الترمذي في علله الكبرى حدثنا محمد بن يحيى القطعي البصري حدثنا عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن الشعبي
عن جابر بن عبد الله ان رجلا من قومه صاد ارنبين الحديث ورواه الدارقطني في سننه عن يزيد بن عياض عن عبد الحميد بن سهيل
بن عبد الرحمن بن عوف عن عكرمة عن ابن عباس رض عن عائشة رض قالت اهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبا وانا نائمة فخبا
منه العجز فلما قمت اطعمني ويزيد بن عياض ضعيف وروى البيهقي في سننه من حديث محمد بن خالد ابن الحويرث حدثني ابي خالد
اخبرنا عبد الله بن عمير وكان بالصفاح مكان بمكة وان رجلا جاء وانا جالس فلم ياكلها ولم ينه عن اكلها وزعم انها تحيض ورواه
ايضا ابو داود قوله انفجنا اي اثرنا واهجناه وهادته بنون وفاء وجيم قوله بمر الظهران بفتح الميم وتشديد الراء وهو موضع قريب من
عرفة هـ ولانه ش اي الارنب م ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي ش فلا يحرم والاكلة جمع آكل الجيفة جمع جيفة فان قلت
اذا كان كذلك فلم قال لا باس باكل الارنب ولم يقل ويحل ونحوه قلت لان له شبها بالحمار فان اذنه يشبه اذن الحمار
والحمار حرام وتشبيها بالادمي في كونه تحيض فيحرم اكله كما يحرم ابو حنيفة الفرس كان له شبها بالادمي من حيث يستحق سهما
من الغنيمة كالرجل ولكن لما نطقت الاحاديث المذكورة باباحة اكله لم يحرم قطعا ولكن لما ذكرنا استعمل فيه لفظ لا باس قال الاترازي
وانما استعمل كلمة لا باس لانه روي ان الارنب كانت امراة لا تغتسل من الحيض فمسخت انتهى قلت لم يصح مسخ هذا ولئن صح فلم يبق
من نسل الممسوخ شيء وكان جنسه موجودا قبل المسخ والله سبحانه وتعالى اعلم فوائد القنفذ عندنا حرام ومالك
واحمد رخص فيه الشافعي رح لانه ما جعله من الخبائث ولا من السباع ولنا ان ابا هريرة رضي الله تعالى عنه
ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم فقال صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم وهو خبيثة من الخبائث
ورواه ابو داود وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن اكل الجلالة من الشاة والبقر والبعير وبه قال الشافعي واحمد في رواية حرام ويزول الكراهة بحبسها
بالخلاف وعندنا واحمد يكره ركوبها وعادة الحبس في الدجاجة ثلثة ايام وفي البقرة والبعير اربعون يوما وقيل سبعة ايام في الشاة وعن
احمد ثلاثة ايام في الكل وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وكذا حلبها الا ان تحبس اياما وتعلف بما روي

ولانه ليس
من السباع
ولا من اكلة
الجيف
فاشبه
الظبي

انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الجلالة ولان تناول النجاسات توجب فساد لحمها فتقرر سنته في فساد اكله وليس الدجاج كذلك لان الاثر جاء في الجلالة وليس لها علف غير ذلك والدجاج يخلط بالعذرة وغيرها حتى اذا علم انها لا تتناول غير النجاسات فكذلك يحبس فلا يؤكلها الى ان تحبس وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه ولم يقدر في ذلك مقدارا في الكتاب وروي في غير رواية الاصول انه تقدر في الابل شهرا وفي البقر عشرين وفي الشاة عشرة ايام وفي الدجاجة ثلاثة ايام وقال الولوالجي في فتاواه ذكر في النوادر لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا نقول لا باس بالدجاج التي تخلط [illegible] لانه لا يتغير لحمه والراي يروى يحبس الدجاج ثلاثة ايام فذلك على سبيل التنزه في الدراية والزرع والثمار السقي بالنجاسات لا يكره ولا يحرم عند اكثر الفقهاء م قال وان ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده ش اي قال القدوري اذا ذبح حيوان مما لا يوكل لحمه من ذي الناب يطهر لحمه وجلده وقال الحاكم في الكافي ولا يكره الصلوة على جلد ما يكره اكله من ذي الناب اذا ذبح او دبغ وهذا الذي قاله هو الذي اعتمد عليه عامة اصحابنا على قول نصير بن يحيى وابن جعفر الهندواني انه لا يجوز بيعه وقد مر بيانه في اول الكتاب م الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الادمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ ش اي كما في حكم الدباغ فان الدباغ يطهر جلد كل حيوان الا الادمي لكرامته لا يستعمل والخنزير لنجاسته عينه او لعدم قبوله الدباغ كما ذكرنا في اول الكتاب مستوفى م وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك ش اي في اللحم والجلد وسائر الاجزاء م لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا ش اي لان الذكاة والتذكية بمعنى الذبح يؤثر في اباحتها اللحم من حيث الاصالة م وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ش اي ويؤثر في امارتها طهارة اللحم وطهارة الجلد من حيث التبعية م ولا تبعية بدون الاصل ش اذ قيام بالاصل فيهما ما افاده الذكاة الاصل الذي هو اباحة اللحم فكذا لا يفيد التبع م وصار كذبح المجوسي ش من حيث لا يفيد اباحة الاكل لا غيره وكذا ذبح الوثني م ولنا ان الذكاة تؤثر في ازالة الرطوبات ش احترز بها عن دم اللحم فانه طاهر م وهي النجسة اي الرطوبات م والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت ش اي تلك الرطوبات والدماء السيالة النجسة م طهر ش اي المذبوح اي جلده ولحمه م كما في الدباغ ش اي يطهر في الدباغ بزوال تلك الرطوبات النجسة م وهذا الحكم مقصود في الجلد ش هذا جواب عن قول الشافعي ان تاثير الذكاة في اباحة اللحم اصل وفي الطهارة اللحم والجلد تبع فقال هذا اي الطهارة حكم مقصود في الجلد م كالتناول في اللحم ش يعني كما ان التناول حكم مقصود بالذات في اللحم فكذلك الطهارة حكم مقصود في الجلد والاصل ان طهارة الجلد واللحم غير تابعة لطهارة اللحم بل كل منهما حكم مقصود بالذات فاذا حصلت الذكاة فان كانت المذكى من الحيوان يوكل يحصل الطهارة في جميع اجزائه بالاصالة وان كان مما لا يوكل يحصل في لحمه وجلده ثم لا يلزم في حصول الطهارة اباحة الاكل كما عرف م وفعل المجوسي اماتة في الشرع ش هذا جواب عن قياس الشافعي تقريره ان ذبح المجوسي ليس بمشروع فيكون اماتة وهذا لان الفعل انما يقع مطهرا اذا اتصف بالحسن لافادة الاثر لحسن الحسنات محل للثواب فلا يصير المجوسي اهلا لها فان قيل ان المجوسي ليس من اهل الذكاة فكذا الكلب ليس من جنس ما يزكى فلا فرق بين ان يكون الذبح من غير اهل الذكاة وبين ان لا يكون المذبوح من جنس المذكى الا ترى ان المسلم لو ذبح خنزيرا لا يحل اكله كما ان المجوسي لو ذبح شاة لا يحل اكلها قلنا اتفقنا في المجوسي ايضا على انه ليس اهل الذكاة فلم يتفق على ان الكلب والفهد ليسا من جنس المذكى بل هو من جنس المذكى لانه مختلف في اباحة اكله كذا في مختصر الاسرار م فلا بد من الدباغ ش يعني اذا كان المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ في جلد ما ذكاه لعدم حصول الطهارة بذبحه ثم المشايخ اختلفوا في ان الموجب للطهارة ما لا يوكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية فقيل مجرد الذبح لانه يؤثر في ازالة الدم المسفوح وقيل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية كما في غريب الشرح للغزنوي م وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء

قال وان ذبح ما لا يوكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رح الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء

القليل لا يفسده ش قيد بالقليل لان الكثير لا يفسد بلا خلاف خصوصا على مذهب الشافعي رح فان عنده اذا بلغ الماء قلتين لا
ينجس الا بالتيقن والقلتان عنده كثير م فلا فائدة ش للشافعي ان شحمة ايضا لا يطهر كما لا يطهر لحمه وجلده م بل يجوز الانتفاع به في غير الاكل ش
اي الاكل نحو الاستصباح ودهن الجلود ونحوها م قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة ش الودك بفتح
الواو والدال وهو الدسم م والزيت غالب ش اي والحال ان الزيت غالب م لا يؤكل ش اي الزيت مما اذا لم يجز
اكله فيما اذا كانت الزيت غالبا ففيما اذا كان مغلوبا بالطريق الاولى م وينتفع به ش اي بالزيت المذكور م في غير الاكل ش
كالاستصباح ونحو كما ذكرناه م قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ش اي قال القدوري رح في مختصره وقال الكرخي رح كره اصحابنا
اكل ما في البحر الا السمك خاصة فانه حلال اكله الا ما طفى منه فانهم كرهوه وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ويكره اكل ما سوى
السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان والسلحفاة والضفدع وخنزير الماء م وقال مالك وجماعة من اهل العلم ش ابن ابي ليلى والشافعي رح
في قوله واصحاب الظواهر م باطلاق جميع ما في البحر ش اي اباحة جميع ما في البحر من الحيوان م واستثنى بعضهم ش اي بعض الجماعة
المذكورة وفي اراد به الشافعي فانه قال جميع ما في البحر يؤكل م الخنزير والكلب والانسان ش اي خنزير البحر وكلبه وانسانه وهو قول
الليث ايضا م وعن الشافعي رح انه اطلق ذلك كله ش اي جميع ما في البحر وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي يؤكل جميع ما في البحر الا الضفدع
وبه قال احمد في رواية وقال ابن الجلاب البصري في التفريع وصيد البحر حلال اكله ويكره اكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم له م والخلاف
في الاكل والبيع واحد ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك وجماعة والشافعي سواء في جواز الاكل وجواز البيع م لهم ش اي للشافعي ومن معه
م قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ش اي من غير فرق بين السمك وغيره فاطلاق الاية يتناول الكل م وقوله
صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ش هذا الحديث اخرجه ابو داؤد والنسائي والترمذي رح من حديث مالك عن
صفوان عن سعيد بن سلمة من آل الازرق ان المغيرة وابن ابي بردة وهو من بني عبد الدار اخبره انه سمع ابا هريرة رض يقول سال رجل
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا به
عطشنا افنتوضأ بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال الترمذي رح حديث حسن صحيح م ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي
لا يسكن الماء ش لان طبع الدم يضاد طبع الماء لان الدم حار والماء بارد م والمحرم هو الدم فاشبه السمك ش اي فاشبه ما في البحر من
الحيوانات كلها كالسمك في عدم الدم الذي هو المحرم م الا الضفدع استثناه الشافعي رح في قول لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتله رواه
النسائي م ولنا قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ش الخبيث ما يستخبثه الطبع السليم م ما سوى السمك
يستخبثه الطبع السليم فيحرم م ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ش هذا الحديث اخرجه ابو داؤد في الطب
وفي الادب والنسائي في الصيد عن ابن ابي ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن ابن عثمان القرشي ان طبيبا
سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها ورواه احمد واسحاق ابن راهويه وابو داؤد والطيالسي
في مسانيدهم والحاكم في المستدرك في الطب قال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال البيهقي هو اقوى ما ورد في الضفدع وقال
الحافظ المنذري فيه دليل على تحريم اكل الضفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان اما لحرمته كالآدمي
واما لتحريم اكله كالصرد والهدهد. والضفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفا الى الوجه الآخر م ونهى عن بيع السرطان ش اي نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان وهو ليس بموجود في الكتب المشهورة في الحديث وليس له اصل فان قلت روى ابو داؤد
وغيره مسندا الى جابر رضي الله تعالى عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابو عبيدة بن الجراح نتلقى عيرا لقريش

القليل لا يفسده
خلافا له وشحم يجوز
الانتفاع به في غير الاكل
قيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت
اذا خالطه ودك الميتة
والزيت غالب لا يؤكل
وينتفع به في غير الاكل

قال ولا يؤكل من
حيوان الماء الا السمك
وقال مالك رح وجماعة
من اهل العلم باطلاق
جميع ما في البحر واستثنى
بعضهم الخنزير والكلب
والانسان وعن الشافعي رح
انه اطلق ذلك كله
والخلاف في الاكل والبيع
واحد لهم قوله تعالى
احل لكم صيد البحر
من غير فصل وقوله
عليه السلام
في البحر هو الطهور
ماؤه والحل ميتته
ولانه لا دم في هذه
الاشياء اذ الدموي
لا يسكن الماء والمحرم
هو الدم فاشبه السمك
ولنا قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث
وما سوى السمك
خبيث ونهى رسول الله
عليه السلام عن دواء
يتخذ فيه الضفدع
ونهى عن بيع السرطان

وزودنا جرابا من تمر لم يجد لنا غيره وكان يعطينا ابو عبيدة تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبي ثم نشرب عليها الماء فتكفينا يومنا الى الليل وكنا نضرب بعصينا الخبط ثم نبله في الماء فناكله قال وانطلقنا على ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب الضخم فاتيناه فاذا هو دابة تدعى العنبر فقال ابو عبيدة ميتة لا تحل لنا ثم قال بل نحن رسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله عز وجل وقد اضطررتم فكلوا فاقمنا عليه شهرا ونحن ثلث مائة حتى سمنا فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرنا ذلك له فقال هو رزق اخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا فارسلنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل وهذا يدل على اباحة ما في البحر سوى السمك قلت المراد منها السمك والدليل عليه ما رواه البخاري عن جابر قال غزونا جيش الخبط وامر ابو عبيدة فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر واخذ ابو عبيدة عظما من عظامه فمر الراكب تحته والخبط بفتحتين الورق م والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد ش هذا جواب عن استدلالهم فيما ذهبوا اليه في قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر تقريره ان المراد من لفظة الصيد هو المصدر وهو الاصطياد فيتناول ما يحل وما يحرم وليس المراد منه الاسم وقد قررناه فيما مضى فان قلت لو كان يستقيم حمله عليه لكانت الكناية من قوله سبحانه وتعالى طعامه لا يستقيم حملها على الاصطياد فانها راجعة الى الصيد قلت الطعام المذكور محمول على السمك لانه المتعارف في طعام البحر والكناية تنصرف الى البحر قوله فيما تلا الصواب فيما يتلى على صيغة المجهول كما هو في نسخ الصحيحة م وهو ش اي الاصطياد م مباح فيما لا يحل ش لمنافع اخرى غير الاكل م والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك ش هذا ايضا جواب عن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته اي الميتة المذكورة في الحديث محمولة على السمك وقوله روي على صيغة المجهول ايضا لما لا يخفى على الفطن فان قلت هذا خبر واحد فكيف يجوز تخصيص الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة قلت هذا خبر مشهور وقد تايد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به على ان حكم السمك ثبت بقوله سبحانه وتعالى لتاكلوا منه لحما طريا مع انه لا تعارض بين الكتاب والخبر لان الميتة محلى باللام للجنس اذا لم يكن معهودا والميتة من المعهودات المعهودة بدليل قوله سبحانه وتعالى او دما مسفوحا فعلم ان الميتة تكون ميتة باعتبار الدم المسفوح ولا دم للسمك فينصرف الى العهد فلا يبقى التعارض م وهو حلال مستثنى من ذلك ش اي السمك حلال مستثنى عما لا يحل م لقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه في كتاب الاطعمة عن عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلت لنا الى آخره ورواه احمد والشافعي وعبد بن حميد في مسانيدهم ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعبد الرحمن وقال انه كان يقلب الاخبار وهو لا يعلم حتى كثر ذلك في روايته من رفع الموقوفات واسناد المراسيل فاستحق الترك واخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الله وعبد الرحمن ابني زيد بن اسلم عن ابيهما واخرجه ابن عدي في الكامل عن عبد الله فقط وعبد الله وعبد الرحمن ضعيفان الا ان احمد وعبد الله واسند ابن عدي الى احمد انه قال عبد الله ثقة واخوه عبد الرحمن واسامة ضعيفان قال ابن عدي وهذا الحديث يدور على هؤلاء الاخوة الثلاثة واسند عن ابن معين قال في التنقيح هو موقوف في حكم المرفوع وقال الدارقطني في علله وقد رواه المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم قال ثالثه ضعيف ليس حديثه بشيء وقال ابن عدي ورواه ابن وهب عن سليمان بن بلال موقوفا فرواه عن ابيه عن ابن عمر مرفوعا وعن ابن زيد بن اسلم عن ابن عمر موقوفا وهو الصحيح وقال في التنقيح وهذه الطريقة رواها الخطيب باسناده الى المسور بن الصلت المشهور ضعفه احمد والبخاري وابو زرعة وابو حاتم وقال النسائي متروك الحديث انتهى قلت وله طريق آخر قال ابن مردويه في تفسيره في سورة الانعام حدثنا عبد الباقي بن قانع حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا داود بن رشيد حدثنا سويد بن عبد العزيز حدثنا ابو هاشم الايلي قال سمعت زيد بن اسلم

والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال

حديث عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احل من الميتة اثنان ومن الدم اثنان فاما الميتة فالسمك والجراد واما الدم فالكبد والطحال م قال ويكره اكل الطافي منه ش اي قال القدوري رحمه الله منه اي من السمك والطافي هو الذي يموت فيعلو على وجه الماء ويظهر من طفى الشيء يطفو طفوا اذا علا هكذا قالوا ومعنى الطافي اسم فاعل كالقاضي من قضاء وهو الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب معلوم ويعلو على وجه الماء م وقال الشافعي ومالك لا باس به ش اي بالطافي وبه قال احمد واصحاب الظاهر وبعض التابعين رحمهم الله م لاطلاق ما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته فانه مطلق لم يفصل بين ما اذا مات بآفة او بغير آفة م ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ش اي بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث م ولنا ما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا ش هذا الحديث بهذه اللفظة ولكن ابا داود وابن ماجه اخرجاه عن يحيى بن سليم عن اسماعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفى فلا تاكلوه فان قلت ضعف البيهقي هذا الحديث وقال يحيى بن سليم كثير الوهم وقد رواه غيره موقوفا قلت لا نسلم ذلك فان يحيى بن سليم اخرج له الشيخان فهو ثقة وزاد فيه الرفع ونقل ابن القطان في كتابه عن ابن معين قال هو ثقة ولكن في حفظه شيء ومن اجل ذلك تكلم الناس فيه فان قلت قال ابن الجوزي اسماعيل ابن امية متروك قلت ليس كذلك لانه ظن انه اسماعيل ابن امية ابو الصلت الذارع وهو متروك الحديث واما هذا فهو اسماعيل بن امية القرشي الاموي الذي في طبقته ليس في طبقته فان قلت قال ابو داود رواه الترمذي وايوب عن ابي الزبير موقوفا على جابر وقد اسند من وجه ضعيف عن ابي ذئب عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما ادركتموه وهو حي فكلوه وما وجدتموه ميتا طافيا فلا تاكلوه وقال الترمذي سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال ليس بمحفوظ روي عن جابر خلاف هذا ولا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيئا قلت قول البخاري رح لا اعرف لابن ابي ذئب عن ابن الزبير شيئا هو على مذهبه في انه يشترط لاتصال الاسناد المعنعن ثبوت السماع وقد انكر مسلم ذلك انكارا شديدا وزعم انه قول مخترع وان المتفق عليه انه يكفي للاتصال امكان اللقاء والسماع وابن ابي ذئب ادرك زمان ابن الزبير بلا خلاف وسماعه منه ممكن فان قلت قال البيهقي وقد رواه عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضعيف لا يحتج به قلت اخرج الحاكم في المستدرك في ابواب الاحكام حديثا عنه وصحح سنده واخرج حديثه هذا الطحاوي في احكام القرآن فقال حدثنا الربيع بن سليمان المرادي بن راشد بن موسى حدثنا اسماعيل بن عياش حدثني عبد العزيز ابن عبد الله عن وهب بن كيسان ونعيم بن عبد الله المجمر عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما جزر البحر وما القى فكل وما وجد طافيا فوق الماء فلا تاكل وقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة عام خص عنه غير الطافي من السمك بالاتفاق وبالحديث المشهور والطافي مختلف فيه فبقي داخلا في عموم الآية قوله وما نضب بالنون والضاد المعجمة والباء الموحدة من النضوب وهو ذهاب الماء قوله وما لفظه اي رماه لان اللفظ في اللغة الرمي يقال لفظت الرحى الدقيق اي رمته قوله وما طفى اي علا على وجه الماء م وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ش اي وروي عن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ان الطافي لا يحل وقد روى ابن ابي شيبة في مصنفه كراهية الطافي عن جابر بن عبد الله وعلي بن ابي طالب وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وكذا عن ابن المسيب وابي الشعثاء والنخعي وطاوس والزهري وكذا نقل عبد الرزاق في مصنفه وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل ما جزر عنه الماء وما قذف به ولا تاكل ما طفى يقال جزر الماء يجزر جزرا اذا قل ماؤه والجزر ضد المد ومادته جيم ثم زاء معجمة فان قلت روى البيهقي من حديث الثوري عن عبد الملك بن ابي بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال اشهد على ابي بكر رضي الله تعالى عنه

قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا

انه قال السمك الطافي حلال لمن اراد اكلها وزاد فيه وكيع عن سفيان الطافية على الماء وروي ايضا من حديث هشام ثنا
قتادة عن جابر بن زيد ان عمر رضي الله تعالى عنه قال الجراد والنون ذكي كله وروي غيره ايضا عن الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه
عن علي رضي الله تعالى عنه قال الحيتان والجراد ذكي كله وروي غيره عن ابان عن ابن عباس عن انس انه صلى الله عليه وسلم قال كل
ما طفى البحر قلت قد روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي ابن مسهر عن الاجلح عن ابن ابي الهذيل سال رجل ابن عباس قال اني اتي
البحر فاجده قد جعل سمكا كثيرا فقال كل ما لم تر سمكا طافيا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن الاجلح عن ابي الهذيل
سال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن اشياء وفي اخره انه قال لابن عباس اني اتي البحر وقد جعل سمكا قال فلا تاكل طافيا
وحديث عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما ايضا في حديث جابر واما حديث ابان فانه منكر جدا قال شعبة لان ازني سبعين زنية احب الي ان
اروي حديثا عن ابان بن ابي عياش ذكره الرازي في احكام القران م وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه
من غير آفة ش هذا جواب عما تمسكوا من قولهم ان ميتة البحر موصوفة بالحل يعني ميتة البحر ما لفظه اي رماه البحر حتى يكون موته
مضافا الى البحر لانه اذا رماه البحر ومات يكون موته بسبب من البحر اياه فيطلق عليه انه ميتة البحر بخلاف ما اذا مات في البحر من غير
آفة فان مات حتف انفه فان موته لا يضاف الى البحر م قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد من غير
ذكاة ش اي قال القدوري رح والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء وبعده اخر الحروف ساكنة وفي آخره ثاء مثلثة قال في كتب اللغة
هو نوع من السمك وفي الغاية الجريث الجري وقال الكاكي الجريث بالفارسية ماهي باي [illegible] قلت الجريث السمك الاسود والمارماهي السمك مثل
التي تكون في صورة الحية وماهي هو السمك وانما احل انواع السمك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الجريث وروى محمد في الاصل
عن عمرو ابن [illegible] عن عمرة بنت الطبيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة قد وضعناها في زنبيل فخرج راسها من جانب
وذنبها من جانب آخر فمر بنا علي رضي الله تعالى عنه فقال بكم اخذت قال فاخبرته فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال فيه دليل
على ان الجريث يؤكل لانه نوع من السمك فيجعل كسائر الانواع وهذا الحديث حجة لنا على بعض الرافضة واهل الكتاب فانهم يكرهون
اهل الجريث ويقولون لانه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به [illegible] على رضي الله تعالى عنه كذا قال خواهرزاده
في شرحه وروى محمد ايضا في الاصل عن ابن عباس انه سئل عن الجريث فقال ما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه فاذا
صح عن علي وابن عباس رضي الله عنهم اباحة الجريث ولم يرو عن غيرهما خلاف حل ذلك محل الاجماع وكذا الجراد حلال سواء مات حتف انفه او قتله الاخذ
بان قطع راسه م وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم ش اي ولا يحل لكونه صيدا
يجب على المحرم م بقتله جزاء يليق به ش اي بكونه صيدا فلا خلاف فيه لانه متوحش واما جزاؤه فهو ان يتصدق بما شاء كما في قتل
القمل وقد مر في باب الحج م فلا يحل الا بالقتل كما في سائره ش اي اذا كان كذلك فلا يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد
حتى قالوا انه اذا غفل عنه حتى مات حتف انفه او جعل الكل في غرارة وماتوا فانه لا يحل كذا ذكره الشيخ الامام خواهرزاده في
شرح كتاب الصيد م والحجة عليه ما رويناه ش اي على مالك ما اراد بقوله ما رويناه قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث
ولا يرد علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الاخر وقال محمد في الاصل بلغنا عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال
ذكاة السمك والجراد واحد م وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله ش
هذا ذكره محمد في الاصل وقد بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه انه سئل عن الجراد الى اخره فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات حتف
انفه او مات بعلة بان اصابه المطر في الطريق فمات وفي الكافي ولان موته لا بد ان يكون بسبب فانه بحري الاصل بري المعاش كما

وميتة البحر ما لفظه
البحر ليكون موته
مضافا الى البحر
لا ما مات فيه
من غير آفة
قال ولا باس
باكل الجريث
والمارماهي وانواع
السمك والجراد
بلا ذكاة وقال
مالك لا يحل الجراد
الا ان يقطع الاخذ
راسه ويشويه
لانه صيد البر
ولهذا يجب
على المحرم بقتله
جزاء يليق به
فلا يحل الا بالقتل
كما في سائره والحجة
عليه ما رويناه
وسئل علي رضي الله تعالى عنه
عن الجراد ياخذه
الرجل من الارض
وفيها الميت وغيره
فقال كله كله

قيل ان بعض السمك اذا انحسر عنه الماء يصير جرادا فاذا مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه وذلك سبب لموته وروي ان مريم سالت لحما هنيئا فرزقت الجراد وعن عمر رضي الله تعالى عنه كان معها يأكل الجراد م وهذا ش اي قول علي رضي الله تعالى عنه كلوه كله م من فصاحته ش حيث اجاب بلفظتين متجانستين في اللفظ مختلفتين في المعنى فان قوله كلوه امر من الاكل يأكل والضمير فيه يرجع الى الجراد وقوله كله تأكيد لما بعده وهو من الفاظ التوكيد المعنوي م ودل على اباحته وان مات حتف انفه ش اي على اباحة اكل الجراد وان مات من غير آفة م بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ش وهو حديث جابر رضي الله تعالى عنه ثم دلالة حديث جابر م لم يكن فرق بين السمك والجراد فافهم م ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة ش كالصدمة والقاء الماء على الطرف ونحو ذلك م يحل كالماخوذ ش هذا اصل في اشتراط الآفة في موت السمك لتصير حلالا وهو انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ اي كالسمك الماخوذ من الماء فان اخذه سبب لموته فان قلت يتوهم فيما يخرج من الماء ما كان طافيا قبل الاخذ قلت لم يعتبر هذا الوهم هنا وانما يعتبر في غير السمك من الحيوانات فانه اذا توارى عنه الصيد ولم يتبع لا يحل لاحتمال انه مات من هوام الارض والقياس ان لا يعتبر التوهم في موضع وانما اعتبرناه بالنص فيما السمك لم يعتبر هنا لانه قال ما القى البحر كلوه م وان مات حتف انفه من غير آفة لا يحل ش لعدم الشرط وهو الآفة ولهذا قال م كالطافي ش لانه يموت حتف انفه بغير آفة م وتتشعب عليه ش اي تتفرع على الاصل المذكور م فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى وعند التامل يقف عليها ش اي على الفروع م المبرز ش بالتشديد من برز الرجل فاق اصحابه فضلا او شجاعة وثلاثيه من برز الرجل يبرز بروزا اذا خرج قوله سبحانه وتعالى وبرزوا لله جميعا اي ظهروا م منها ش اي من الفروع م اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا ش يعني في سائر الحيوانات م فميتته حلال ش اي ميتة السمك حلال بخلاف غيره من الحيوانات ومنها وجد في بطنها سمكة اخرى او قتلها طير الماء فلا باس باكلها لان الموت يحال الى سبب ظاهر وهو ابتلاع السمك وقتل الطير ومنها اذا القى سمك في حب فماتت فيه فلا باس باكلها لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها فكان موتها بآفة ظاهرة فيحل ومنها اذا جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد لان الجمع في مكان ضيق سبب لموتها وان كانت تؤخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر يحال الموت اليه فكان موتها حتف انفها فلا يحل قال القدوري رح في شرحه روى هشام عن محمد رح في السمك اذا ماتت بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان راسها في الارض اكلت لانه موضع نفسها واذا كان خارجا من الماء فان الظاهر انها ماتت بسبب ان كان راسها واكثرها في الماء لم يوكل لانه موضع حياتها فكان الظاهر انها ماتت بغير سبب وان كان راسها في الماء واكثرها في الارض اكلت لانه ليس بموضع لحياتها فعلم ان موتها بسبب وقد شنع ابن حزم على محمد رح في هذا القول انه مخالف للقرآن والسنن والاقوال العلماء والقياس والمعقول قيل في جوابه هذا من غاية تعصبه وتشنيعه لان محمدا رح قال ذلك بالاستدلال من حديث جابر و وجده عمر رح وقال ابو الليث رح في فتاواه اذا ماتت السمكة في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى ناقلا عن الجامع الصغير اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يوكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي الذخيرة لو وجد سمكة في بطن طائر يوكل وان كانت الطافية لا توكل ولو وجد في حوصلة طائر يوكل عند الشافعي رح لا يوكل لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس قلنا انما يصير رجيعا اذا تغير وفي السمك الصغار التي تقلى من غير ان يشق جوفه قال اصحابنا لا يحل اكله لانه رجيعه نجس وعند سائر الائمة يحل م وفي الموت بالحر والبرد روايتان ش اي وفي موت السمك بحرارة الماء او ببرودته روايتان احداهما انه يوكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على اليبس والرواية الاخرى لا يوكل لان الحر والبرد صفة من صفات الزمان فليست من الموت

وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنشعب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى وعند التامل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

غالب واطلق القدوري في شرح مختصر الكرخي الروايتين ولم ينسبهما الى احد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في كتاب الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا وقال على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل وكذلك قال في العيون حيث قال وقال ابو حنيفة اذا قتلها برد الماء او جمد لم يؤكل فهو بمنزلة الطافي وقال محمد يؤكل لانه مات بآفة فوائد وفي الكافي للحاكم ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج الى التذكية من سمكة او جرادة وذبيحته يأخذها وما اشبه ذلك كذلك المرتد ولا بأس بصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وقمارة كما يذبح بسكينه ولو ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم تحل وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم لم يحل وهذا اذا لم يدر حيوته وقت الذبح فان علم حل ولو ذبح الموقوذة او المسقوفة البطن او المريضة وجهل حيوته حل في ظاهر المذهب لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم من غير فصل ولا يفصل في ظاهر الرواية وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة ان كان بحال يعيش يوما لولا الذكاة يحل والا لا وعن ابي يوسف اذا كان بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يحل والا لا وفي المحيط ذبح شاة وقيل ان كان اكثر رأيه انها حية اكل والا لا وقيل ان تحركت اكل خرج الدم او لا وان خرج الدم ولم يتحرك لم يؤكل

كتاب الاضحية

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الاضحية وجه المناسبة بين الكتابين من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية وجه المناسبة بين الناس من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والخصوص يكون بعد العموم وفي اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى على وزن افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء كالواو في جمع ارويه وهي انثى من الوعل قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعلية كهدية وهدايا واضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى قال الفراء الاضحية تذكر وتؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهذا يوم الاضحى وشرائطها تذكر في اثناء الكتاب وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا الازمنة فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه فقيل يوم الاضحى فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلوة عليها فان قلت لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق قلت الغنى شرط الوجوب وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية ولو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة فان قلت ادنى ما يتمكن به الموسر اقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية ولا تجب الا بملك النصاب فدل على ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك قلت لان القربة المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق وللمضحي ان يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق تحصل الاخير واما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى بفضل الله سبحانه وتعالى ورحمته وشرعيتها بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه صلوة العيد والتضحية كذا في الكشاف روى ذلك عن ابن عباس في تفسيره اي صل لصلوة العيد وانحر الجزور كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه والسنة وهو ما روى البخاري عن انس بن مالك رضي الله تعالى

كتاب الاضحية

قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد الاجماع م قال الاضحية واجبة ش اي قال القدوري
في مختصره ذكره الاضحية واراد بها التضحية لان الوجوب في صفات الفعل وانما قال هذا تسمية للحال باسم المحل م على كل حر مسلم مقيم موسر
في يوم الاضحى ش انما شرط الحرية لانها قربة مالية لا يصح اداؤها بلا ملك ولا ملك للرقيق وشرط الاسلام لانها قربة ولا يتصور في الكا
وشرط الاقامة لان المسافر يلحقه المشقة في ادائها وشرط اليسار لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح علق الوجوب بالسعة ولا
سعة للفقير على ما يجيء كل ذلك منصوص م عن نفسه وعن ولده الصغار ش يتعلق بقوله واجبة والولد بضم الواو وسكون اللام جمع ولد والولد
يتناول الذكر والانثى م اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف ش وبه قال مالك
والليث وربيعة والثوري والاوزاعي وروي الوجوب عن ابي يوسف ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وهشام بن عبد الله الرازي
م وعنه انها سنة ش اي وعن ابي يوسف ان الاضحية سنة م ذكره في الجوامع ش وهو اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف
م وهو قول الشافعي ش وقول احمد وبه قال اكثر اهل العلم م وذكر الطحاوي ش وهو الشيخ الامام الحافظ ابو جعفر احمد بن سلامة بن سلمة
الازدي الطحاوي الحجري المصري ابن اخت المزني صاحب الشافعي م ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف
ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف ش اي الاختلاف في وجوب الاضحية وسنيتها حيث قالوا انها واجبة على
قول ابي حنيفة سنة على قولهما م وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد منكم ان يضحي فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا ش هذا الحديث
اخرجه الجماعة الا البخاري عن سعيد بن المسيب عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من راى
هلال ذي الحجة منكم واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره انتهى اراد لا يحلق شعره ولا ينتف ابطه ولا يقلم اظفاره الى
يوم النحر تشبيها للمحرمين واليه ذهب بعض العلماء م والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ش ارادة التعليق بالارادة وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من اراد فان من شرطية اراد فعلها وكذا قول الشافعي وفي هذا الحديث دليل على عدم وجوب الاضحية
لانه علقه بالارادة وهو ينافي الوجوب وبذلك ايضا استدل ابن الجوزي في التحقيق لمذهب احمد ومما يدل على عدم الوجوب قوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم يكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر قلت روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وسكت
عنه عن حديث بن حبان الكلبي عن يحيى بن جبة عن عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلاث هن
علي فرائض وهي لكم تطوع الوتر والنحر وصلوة الاضحى وقال الذهبي في مختصره سكت الحاكم وفيه ابو حبان الكلبي وقد ضعفه
النسائي والدارقطني واخرجه الدارقطني عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا كتب علي النحر ولم يكتب عليكم وجابر الجعفي
ضعيف قال صاحب التنقيح وروي من طريق آخر وهو ضعيف على كل حال م ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على
المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة ش احترز به عن الوظائف البدنية كالصوم والصلوة فانهما يختلفان فيهما لان المسافر
يلحقه المشقة في ادائهما م وصار كالعتيرة ش اي صار حكم الاضحية كحكم العتيرة يعني انها لما لم يجب على المسافر لا تجب على المقيم
فكذا الاضحية لما لم يكن واجبة على المسافر لا يكون واجبة على المقيم والجامع في كل واحدة منهما قربة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى
فصار كقوله كالزكاة وكالعتيرة لبيان العكس ج وسوق للعلية هذا كما قلنا ما يلزم بالشروع يلزم بالنذر كالحج والصلوة وما لا يلزم بالشروع لا يلزم
بالنذر كالوضوء وصلوة الجنازة وهي شاة تذبح في الجاهلية في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم
نسخ وفي الايضاح العتيرة اول ولد الناقة فالشاة تذبح وتوكل ويطعم وقال ثلاثة وما كانت في الجاهلية الرجبية والعتيرة
والعقيقة نسختها الاضحية م ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ش هذا الحديث اخرجه

قال والاضحية
واجبة على كل حر مسلم
مقيم موسر في يوم
الاضحى عن نفسه
وعن ولده الصغار
اما الوجوب فقول
ابي حنيفة ومحمد
وزفر والحسن
واحدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمه الله
وعنه انها سنة
ذكره في الجوامع وهو
قول الشافعي وذكر الطحاوي
ان على قول ابي حنيفة
واجبة وعلى قول ابي يوسف
ومحمد سنة مؤكدة
وهكذا ذكر بعض
المشائخ الاختلاف
وجه السنة قوله
عليه السلام من اراد
ان يضحي منكم فلا ياخذ
من شعره واظفاره
شيئا والتعليق بالارادة
ينافي الوجوب ولانها
لو كانت واجبة على المقيم
لوجبت على المسافر
لانهما لا يختلفان في
الوظائف المالية كالزكاة
وصار كالعتيرة ووجه
الوجوب قوله عليه السلام
من وجد سعة ولم
يضح فلا يقربن مصلانا

بن ماجة في سننه عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن عياش عن عبد الرحمن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك في سورة الحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه في الضحايا عن عبد الله بن يزيد المقري حدثنا عبد الله بن عياش به مرفوعا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه في الضحايا ثم رواه من حديث ابن وهب اخبرني عبد الله ابن عياش به فذكره موقوفا قال هكذا وقفه ابن وهب والزيادة عن الثقة مقبولة وعبد الله بن يزيد المقري فوق الثقة وقال في التنقيح حديث ابن ماجة كلهم رجال الصحيحين الا عبد الله بن عياش النساي فانه من افراد مسلم قال وكذلك رواه حيوة بن شريح وغيره عن عبد الله بن عياش مرفوعا ورواه ابن وهب عن عبد الله بن عياش به موقوفا وكذلك رواه جعفر بن ربيعة وعبيد الله بن ابي جعفر بن ربيعة وعبيد الله بن ابي جعفر عن الاعرج عن ابي هريرة رضه موقوفا وهو اشبه بالصواب قال ابن الجوزي في التحقيق وهذا الحديث لا يدل على الوجوب كما في حديث من اكل الثوم فلا يقربن مصلانا قوله سعة بفتحتين اي غنى ويسار وقيل مما يدل على الوجوب حديث اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب عن ابي بردة بن نيار قال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان عندي جذعة قال اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك ومثل هذا لا يستعمل الا في الواجب وقال الجوزي معناه يجري في اقامة السنة بدليل انه ورد في الحديث من فعل ذلك فقد اصاب سنتنا قيل حديث اخر اخرجه الدارقطني عن ابن المسيب بن شريك حدثنا عبد الملك عن شعبي عن مسروق عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم نسخ الاضحى كل ذبح ورمضان كل صوم وقال البيهقي اسناده ضعيف بمرة والمسيب بن شريك متروك وقال في التنقيح قال الفلاس اجمعوا على ترك حديث المسيب ابن شريك قيل اخرجه الدارقطني ايضا عن ابي هريرة ابن عبد الرحمن ابن رافع بن خديج عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استدين واضحي قال نعم وانه دين مقتضى قال وهو ضعيف ولم يدرك عائشة رضي الله تعالى عنها م ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ش الا انه صلى الله عليه وسلم ما لم يضح عنه سنة عن قربان مصلاة يدل على انه فعله امرا عظيما وهو ترك التضحية فدل على انها واجبة وفيه نظر على ما ذكرنا فان قلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك سنتي لم ينل شفاعتي قلت ذلك محمول على الترك اعتقادا او الترك اصلا حراما لهذا تجب المقاتلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان سنة لان احياء السنة واجب م ولانها ش اي ولان الاضحية م قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى ش كما يقال يوم الجمعة م وذلك يؤذن بالوجوب ش اي الاضافة يعلم بالوجوب وتذكير الاشارة باعتبار المذكور م لان الاضافة للاختصاص ش اي الاختصاص المضاف اليه م وهو بالوجود ش اي الاختصاص المضاف بالمضاف اليه انما يثبت بوجود المضاف اليه لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به فضلا عن الاختصاص م والوجوب هو المقتضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس ش اي جنس المكلفين لجواز ان تجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب واعترض بان السنة ايضا تقتضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك سنة فاجيب بان الوجوب اقتضى الى الوجود لاستحقاق العقاب لتركه م غير ان الادا يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ش هذا جواب عن قولهم لانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر تقريره ان اداء الاضحية يختص باسباب اي بشرائط وهي تحصيل شاة خالية عن العيوب المانعة ورعاية فراغ الامام عن الصلوة في حق اهل المصر على وجه لم يبق عليه من واجباتها ورعاية طلوع الفجر الثاني من يوم النحر في حق اهل السواد فهذا يشق على المسافر استحضارها اي تحصيلها والضمير

ومثل هذا الوعيد
لا يلحق بترك
غير الواجب
ولانها قربة
يضاف اليها
وقتها يقال يوم
الاضحى وذلك
يؤذن بالوجوب
لان الاضافة
للاختصاص
وهو بالوجود
والوجوب هو المفضي
الى الوجود ظاهرا
بالنظر الى الجنس
غير ان الاداء
يختص باسباب
يشق على المسافر
استحضارها

يرجع الى الاسباب فاذا كان كذلك سقطت عن المسافر تخفيفا كما سقط عنه الوضوء وجاز التيمم عند الزيادة على ثمن المثل فهذا اولى بالسقوط
لانه اقوى حرجا من زيادة ثمن الماء ولان المسافر لو فرضنا انه وجد شاة تصلح للاضحية فانها يحتاج الى حفظها الى ان يجيء وقتها وتعسر
عليه ذلك فسقطت عنه دفعا للحرج ولم يوجد حالة السفر هذا المعنى في المقيم فلم يسقط عنه قياسا على المسافر لعدم الجامع م ويفوت ش اي
الاضحية م بمضي الوقت ش اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام م فلا تجب عليه ش اي اذا كان الامر كذلك على ما ذكرنا فلا تجب الاضحية
على المسافر م بمنزلة الجمعة ش حيث سقطت عن المسافر لامور يشق عليه استحضارها بخلاف المقيم لما ذكرنا م والمراد بالارادة فيما
روي والله اعلم ش هذا جواب عما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم تقريره ان . او بقوله عليه السلام من اراد م
ما هو ضد السهو ش وهو القصد م لا التخيير ش اي ليس المراد التخيير بين الترك والاباحة فصار كانه قال من قصد ان يضحي منكم وهذا لا يدل
على نفي الوجوب كما في قوله من اراد الصلوة فليتوضأ وقوله من اراد منكم الجمعة فليغتسل اي من قصد ولم يرد التخيير فكذا هذا م
والعتيرة منسوخة ش هذا جواب عن قولهم وصار كالعتيرة يعني انها لما كانت منسوخة لا يلزم من عدم وجوبها عدم وجوب ما ليس
بمنسوخ وروى الائمة الستة في كتبهم من حديث الزهري عن ابن المسيب عن ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فرع ولا عتيرة
وزاد احمد في مسنده في الاسلام وفي لفظ النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الفرع والعتيرة وفي الصحيحين الفرع اول النتاج كان
ينتج لهم فيذبحونه لطواغيتهم والعتيرة في رجب واسند ابو داود عن سعيد ابن المسيب قال الفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه وقال الترمذي
والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في رجب يعظمونه لانها اول الاشهر الحرام والفرع اول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه واخرج الدارقطني ثم البيهقي
في سننيهما في الاضحية عن المسيب بن شريك عن عقبة بن اليقظان عن الشعبي عن مسروق عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم نسخت الزكاة كل صدقة ونسخ صوم رمضان كل صوم ونسخ غسل الجنابة كل غسل ونسخت الاضحى كل ذبح وضعفاه
قال الدارقطني المسيب بن شريك وعقبة ابن اليقظان متروكان ورواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر النكاح موقوفا على علي ابن ابي طالب رضي الله
تعالى عنه م وهي ش اي العتيرة م شاة تقام في رجب ش اي كانوا يذبحونها في رجب لتعظيمه على ما مر وفي الصحاح العتيرة شاة
كانوا يذبحونها لاصنامهم وفي العباب العتيرة الصنم الذي كان يعتر عنده العباير كان الرجل اذا اعتر عتيرة رمى راسه من بدنه ومنصبه
حيث الصنم فرق شرق من الارض ليعلم انه انما ذبح لذلك والعتر ايضا العتيرة مثال ذبح وذبيحة م على ما قيل ش اشار به الى ان
في تفسير العتيرة اختلافا وقد ذكرناه فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم ثلث كتب علي الحديث يدل على الوجوب قلت قد مر ان هذا
حديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به ولئن صح ففي المكتوبة الفرض ونحن نقول انها غير فرض ولكنها هي واجبة فان قلت قوله عليه السلام ضحوا
فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام وقد اطلق عليها السنة قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي عن محمد بن سلمة الواسطي حدثنا يزيد بن هارون
خبرنا سلام ابن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هذه الاضاحي
قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قلنا فما لنا فيها قال بكل شعرة حسنة قلنا فالصوف قال بكل شعرة من الصوف حسنة وقال
الذهبي قال البخاري لا يصح هذا واسم ابي داود سبيع واخرج ابن ماجه عن سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبد الله المجاشعي عن
ابي داود السبيعي عن زيد بن ارقم قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما هذه الاضاحي قال سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام قالوا فما لنا فيها قال
بكل قطرة حسنة انتهى ولئن صح مع قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم فنقول انه مشترك الالزام فان قوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم ع
اي طريقة فالسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين قلت قد روي ان ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها الناس
فان قلت روى البيهقي من الثوري عن ابيه ومطرف واسماعيل عن الشعبي عن ابي سريحة الغفاري قال ادركت ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما

قد يطلق الارادة
دون التخيير

ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل

لا يضحيان في بعض حديثهم كراهة ان يقتدي بهما ابو سريحة صحابي وروى ايضا عن معمر عن اسماعيل بن ابي خالد عن مطرف
عن عامر عن حذيفة بن اسيد قال رأيت ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وما يضحيان عن اهلهما خشية ان يستن بهما قال العلاء قالت
ليحيى بن سعيد ان معتمر احدثنا قال حدثنا مطرف عن الشعبي عن ابي سريحة فقال هذا اشكل حديثه عن الشعبي عن عمر الجهالي يريد به يحيى
انه اخطأ في هذا كما اخطأ في ذكر انتهى وليس يصح عنهما انهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على
المعسرين م وانما اختص الوجوب بالحرية ش هذا بالشروط المذكورة في اول الكتاب م لانها ش اي لان الاضحية م وظيفة مالية
لا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر ش لان العبد لا يملك شيئا م وبالاسلام ش اي اختص الوجوب بالاسلام م لكونها قربة ش والكافر
ليس من اهلها م وبالاقامة ش اي اختص الوجوب بالاقامة ايضا م لما بينا ش اشار به الى قوله غير ان الاداء يختص باسباب الى
اخره م واليسار ش بالجر اي واختص الوجوب ايضا باليسار م لما روينا من اشتراط السعة ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم من وجد
سعة الحديث م ومقداره ش اي مقدار اليسار في هذا الباب م ما يجب به صدقة الفطر ش وهو ان يملك مقدار مائتين
درهم فاضلا عن منزله واثاثه وكسوته وخادمه وسلاحه في الاجناس نقل عن الهاروني انه جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم واكثر
لا مال له غيره فصرف ذلك او اكثر لم يجب عليه الاضحية وان جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم ولا دين له قبل مضي الوقت
وجبت عليه الاضحية وذكر ابو علي الدقاق الرازي صاحب كتاب الحيض ان في العقارات والمبيعات اذا كان ملكا للرجل لا ينظر الى
قيمته وانما ينظر الى دخله في اضاحي علي الرازي وابي القاسم الحرسي وابي عبد الله الزعفراني انه يعتبر قيمتها لا دخلها كما في سائر الامتعة
قال ابو علي الدقاق ولو كان خبازا عنده حطب قيمته مائتا درهم فجاء يوم الاضحى وذلك عنده عليه الاضحية ولو كان له مصحف قرأت قيمته
مائتا درهم وهو ممن يقرأ فيه ولا مال له غيره فلا اضحية عليه وان كان لا يقرأ فيه عليه الاضحية فان كان ممن يحسن ان يقرأ الا انه يتهاون
فيه فلا يقرأ ولا يستعمله فلا اضحية عليه وان كان عنده كتب فقه وحديث قيمتها مائتا درهم وهو من اهل العلم ممن ينفعه ويستعمله فلا اضحية
عليه وان كان عنده لا يحسن ذلك فعليه الاضحية الى هنا من الاجناس وصاحب كتب الطب والنجوم والادب غني بها ان كان قيمتها مائتي
درهم م وقد مر في الصوم ش اي وقد مر بيان حكم اليسار باب صدقة الفطر م والوقت ش بالجر اي واختص الوجوب بالوقت
ايضا م وهو يوم الاضحى لانها مختصة به ش اي لان الاضحية مختصة بيوم الاضحى م وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى ش اي مقدار
الوقت م وتجب عن نفسه ش اي يجب الاضحية عن نفس المكلف م لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه ش اشار به الى قوله ويجب
على كل حر مسلم م وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه ش اي لان ولده الصغير في معنى نفسه لانه جزؤه والشيء ملحق بكله م فيلحق به كما في
صدقة الفطر ش لان كل واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين في هذا الوجه م وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
ش اي الوجوب على الاب عن ولده الصغير رواية رواها الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رح وما ثبت الاشارة باعتبار الرواية م وروي
عنه ش اي عن ابي حنيفة رح في الاصل م انه لا يجب عن ولده ش اي ان ذبح الاضحية لا تجب على الاب م وهو ظاهر
الرواية ش اي هذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح قال قاضيخان وعليه الفتوى م بخلاف صدقة الفطر ش حيث تجب عليه
عن ولده م لان السبب هناك ش اي لان سبب الوجوب في باب صدقة الفطر م راس يمونه ويلي عليه ش اي راس يمونه الرجل
اي تجب عليه مؤنته ويلي عليه ان يتولى امره م وهما موجودان في الصغير ش اي المؤنة والولاية موجودان في الصغير
م وهذه ش اي الاضحية م قربة محضة ش اي خالصة لان الاراقة من العبد للرب من غير شائبة ومشاركة ولا كذلك
التصدق بالمال لان المال كما يتقرب به الى الله تعالى يتقرب به الى العباد فلا يكون في صدقة الفطر قربة محضة في ازان

وانما اختص الوجوب
بالحرية لانها وظيفة
مالية لا تتأدى الا
بالملك والمالك هو الحر
وبالاسلام لكونها
قربة وبالاقامة لما بينا
واليسار لما روينا
من اشتراط السعة
ومقداره ما يجب به
صدقة الفطر وقد مر
في الصوم والوقت
وهو يوم الاضحى لانها
مختصة به وسنبين
مقداره ان شاء الله تعالى
ويجب عن نفسه
لانه اصل في الوجوب عليه
على ما بيناه وعن
ولده الصغير لانه
في معنى نفسه
فيلحق به كما في
صدقة الفطر وهذه
رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله وروي عنه
انه لا يجب عن ولده
وهو ظاهر الرواية
بخلاف صدقة الفطر
لان السبب هناك
راس يمونه ويلي عليه
وهما موجودان
في الصغير وهذه
قربة محضة

يجب على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل وقد قام صدقة الفطر م والاصل في القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة م ان لا يجب
على الغير بسبب الغير ولهذا ش اي ولكون عدم الوجوب عليه بسبب الغير م لا تجب عن عبده ش اي لا يجب الاضحية على المولى عن عبده
م وان كان يجب عنه ش اي عن العبد م صدقة الفطر ش لما قلنا انها ليست بقربة محضة فيجوز ان يجب عليه بسبب الغير م
وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال مالك واحمد ولكن لا يتصدق باللحم لان الواجب هو اراقة
الدم واما التصدق باللحم فانه تطوع وقال الصغير لا يحتمل التطوع فينبغي ان يطعم الصغير ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع الصغير بها
مع بقاء اعيانها كما تجلد الاضحية كذا في التحفة م وقال محمد وزفر والشافعي واحمد يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير ش لانها
في نفس الامر اتلاف ومال الصغير يحفظ عن هذا م فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر ش وفي بعض النسخ بالواو اي الخلاف
في وجوب الاضحية على الاب عن ولده الصغير كالخلاف في صدقة الفطر وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي تكلم اصحابنا المتاخرون
في هذه المسئلة فمنهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فيجب في مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجب عند محمد وزفر
ومنهم من قال لا تجب في قولهم جميعا لان الواجب في الاضحية اراقة الدم فالصدقة بها تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير
ولا يقدر الصغير في العادة ان ياكل جميعها ولا يجوز ان تباع فكذلك لم تجب والصحيح ان يقال انها تجب ولا يتصدق بها
لان ذلك تطوع ولكن ياكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويباع له بالباقي ما ينتفع به كما يجوز ان يباع البالغ
جلد الاضحية م وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم ش جميعا اي في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر
رحمهم الله م لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ش اي بعد الاراقة وتذكير الضمير باعتبار بعد
الذبح م فلا يجوز ذلك من مال الصغير ش اي التصدق من مال الصغير لانه تبرع م ولا يمكنه ان ياكله كله ش اي ولا
يمكن للصغير ان ياكل كلما ذبح له فيصير ضائعا وماله محفوظ عن ذلك م والاصح ان يضحي من ماله ش اي من مال الصغير م
وياكل منه ش بالنصب اي وياكل من الذي يضحي له م ما امكنه ش الا اي الذي امكنه اكله م ويبتاع ش بالنصب ايضا
يشتري م بما بقي ما ينتفع بعينه ش كالمنخل والغربال ونحو ذلك ولا يتصدق باللحم ايضا اصلا لان مال الصغير لا يحتمل
ذلك م قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة ش اي قال القدوري رحمه الله ويذبح عن كل واحد من نفسه واولاده شاة م او يذبح
بقرة او بدنة عن سبعة ش اي سبعة انفس واعلم ان الشاة لا تجزي الا عن واحد وانها اقل ما تجب وذكر الاترازي
ان هذا اجماع وقال الكاكي وقال مالك واحمد والليث والاوزاعي تجوز الشاة عن اهل بيت واحد وكذا البقرة والبدنة لانه
صلى الله عليه وسلم لما ضحى بكبشين قرب احدهما وقال اللهم هذا عن محمد واهل بيته وقرب الاخر وقال ان هذا عنك وعن
عمن وحدك من امتي وعن ابي هريرة لما ضحى بالشاة جاءت ابنته وتقول عني فقال وعنك قلنا هذا الدليل على قربة
من اثنين بل هذا هبة ثوابها وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال الشاة عن واحد انتهى والبدنة
تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله سبحانه وتعالى وكذلك البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن الكل
وكذا لو كانت نصيب احدهم اقل من السبع لم تجز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث والاخر الربع جاز بعد
ان لا يكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك
يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل من جنس واحد ومن اجناس مختلفة احدهم
يريد جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى ويجوز استحسانا والقياس

والاصل في القرب
ان لا تجب على الغير
بسبب الغير ولهذا
لا تجب عن عبده وان كان
يجب عنه صدقة الفطر

وان كان للصغير
مال يضحي عنه ابوه
او وصيه من ماله
عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد وزفر
والشافعي رحمهم الله
يضحي من مال نفسه
لا من مال الصغير
فالخلاف في هذا
كالخلاف في صدقة الفطر
وقيل لا يجوز
التضحية من مال الصغير
في قولهم لان القربة
تتادى بالاراقة والصدقة
بعدها تطوع فلا يجوز
ذلك من مال الصغير
ولا يمكنه ان ياكل
كله والاصح ان يضحي
من ماله وياكل منه
ما امكنه ويبتاع
بما بقي ما ينتفع بعينه
قال ويذبح عن كل
واحد منهم شاة
او يذبح بقرة او بدنة
عن سبعة

ان لايجوز وهو قول زفرؒ كذا في شرح الطحاويؒ م والقياس ان لاتجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ماروي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاريؒ عن مالكؒ عن ابن الزبير عن جابرؓ قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واخرج ابو داودؒ في الاضحية والنسائيؒ في الحج عن قيس عن عطاء عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البقر عن سبعة والجزور عن سبعة فان قلت اخرج الترمذيؒ في جامعه والنسائي في سننه واحمدؒ في مسنده وابن حبان في صحيحه عن علي بن احمر عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة وقال الترمذيؒ حديث حسن غريب قلت قال البيهقي حديث ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه في اشتراكهم وهم مع النبي صلى الله عليه وسلم في الجزور سبعة اصح اخرجه مسلم على ان اشتراكهم في العشرة محمول على انه في القيمة لا في التضحية م ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ش اي لم يرد نص على انه يكون الشاة عن اكثر من واحد فاقتصر على اصل القياس وهو ان الاراقة واحدة فلا يجوز الا عن واحد فان قلت كيف يقول ولا نص في الشاة وقد روى الحاكمؒ عن ابي عقيل زهرة بن سعيد عن جده عبد الله بن هشامؓ وكان قد ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وذهبت امه زينب بنت حميد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو صغير فمسح راسه ودعا له قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحي بالشاة الواحدة عن جميع اهله وقال صحيح الاسناد قلت هذا لا يدل على وقوعه من الجماعة بل معناه انه كان يضحي ويجعل ثوابها لاهل بيته كما ذكرنا وانقاهم م وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ش اي تجوز البقرة او البدنة ذكره تفريعا على مسئلة القدوريؒ م ذكره محمدؒ في الاصل ش حيث قال اذا ذبحت البقرة عن خمسة او ستة او ثلاثة هل تجزيهم قال نعم م لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى ش اي لان ذبح الاضحية اذا جاز عن سبعة انفس فما دونها بالطريق الاولى وكان فائدة التقييد بالسبع منع الزيادة والنقصان م ولا تجوز عن ثمانية ش يعني لا تجزي البقرة او البدنة اكثر من سبعة عن عامة العلماء وقال القدوريؒ قال مالكؒ يجزي عن اهل البيت وان ارادوا عن سبعة ولا يجزي عن البيتين وان كانوا اقل من سبعة وسيجي بيانه الان م اخذا بالقياس فيما لا نص فيه ش اخذا بالقياس اخذا بمعنى ماخوذ نصب على الحال اي حال كون عدم الجواز ماخوذا بالقياس في الذي لم يرد فيه نص ويجوز ان يكون التقدير اخذين بالقياس والعامل محذوف تقديره قلنا هذا حال كون اخذين بالقياس ويجوز ان يكون نصبا على التعليل اي لاجل الاخذ بالقياس م وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ش بضم السين م لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض ش يعني لا يجوز من صاحب الاكثر كما لا يجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امراة وابنا وترك بقرة يضحيا بها لم يجز لان نصيب المراة اقل من السبع لان نصيبها الثمن واذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن م وسنبينه ان شاء الله تعالى ش اي سنبين الاصل في هذا الباب ان شاء الله تعالى م وقال مالكؒ تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عون عن ابي رملة حدثنا مخنف بن سليم قال كنا وقوفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فقال يا ايها الناس على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس لها الرجبية وقال الترمذيؒ حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه من حديث ابن عون

والقياس ان لاتجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ماروى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولى ولاتجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لايجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولاتجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة

حديث على كل
اهل بيت في كل عام الحديث

ابن عون ورواه احمد وابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه قال عبد الحق اسناده ضعيف وقال ابن القطان وعلته الجهل بحال ابي رملة واسمه عامر فانه لا يعرف الا بهذا يرويه عنه ابن عون رح وقد رواه عنه ايضا حسن بن مخنف رح وهو مجهول ايضا قلت ورواه من هذا الطريق عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عبد الكريم عن حسن بن مخنف بن سليم عن ابيه رض قال انتهيت الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها فلا ادري ما رجعوا اليه فقال النبي صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني رح في معجمه بسنده ومتنه هم. قلنا المراد منه والله سبحانه تعالى اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له ش هذا جواب بطريق التسليم وهذا انما يكون اذا انفتش عن حال حديث الخصم وعن حقيقته فان ظهر صحيحا فحينئذ يشتغل بالجواب عنه والحديث المذكور غير صحيح ولئن صح فجوابه ما ذكره وقال البيهقي رح في المعرفة ان صح هذا فالمراد به على طريق الاستحباب بدليل انه فرق بين الاضحاة والعتيرة والعتيرة غير واجبة بالاجماع هم يؤيده ما يروى حتى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ش اي يؤيد التاويل المذكور هذه الرواية وفيه نظر لان هذه الرواية ما ثبتت والعجب العجاب من الشراح حيث قالوا وهذا محكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم كيف يكون هذا محكما ولم يثبت بهذه الرواية فهي غير صحيحة وقيل في جوابه ان المراد من الاضحاة البدنة والبقر لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد قلت هذا اساءة وافكره لانا قد ذكرنا احاديث تدل على ان الشاة تجوز عن اكثر من واحد وذكرنا انه مذهب جماعة من العلماء رح فكيف يقال لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد هم فلو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح وقد اختلف المشايخ رح فيه قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ضحيا به قال لا يجوز اذا كان الجزور بينهما نصفين لانه صار لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع وصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية واذا بطل السبع بطل الكل الا ترى لو اراد احدهما بنصيبه لحما لا يجوز الكل قال ابو الليث رح لا ناخذ بهذا بل تجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان او على التفاوت لانه اراد بزيادة نصف السبع التقرب وليس كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد به التقرب اشار اليه بقوله هم في الاصح ش وبه اخذ صدر الشهيد الفقيه رح هم لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له ش لان ذلك النصف وان لم يصر اضحية لكنه صار تبعا للاضحية وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وله نظائر كثيرة منها اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان يضحيها وان لم تجز اضحية ابتداء هم واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن ش اي اذا جاز ذبح الاضحية على الشركة فقسمة لحمها لا يكون الا بالوزن هم لانه موزون ش اي لان اللحم موزون هم ولو اقتسموا جزافا لا يجوز ش لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز بها لا مجازفة عند وجود الجنس والوزن لاحتمال الربوا فان قلت بالتمليك يجوز هذا قلت لا يجوز التمليك ايضا لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا يجوز اليه اشار في الايضاح فان قلت جزافا منصوب بماذا قلت يجوز ان يكون صفة مصدر محذوف اي ولو اقتسموا اقتساما جزافا ويجوز ان يكون حالا بمعنى مجازفين فافهم هم الا اذا كان معه ش اي مع احد الشركاء هم شيء من الاكارع او الجلد ش فحينئذ يجوز لكون بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس هم اعتبارا بالبيع ش اي قياسا على البيع يعني ببيع الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز الا اذا كان مع كل واحد من العوضين شيء خلاف ذلك الجنس حتى يصرف الجنس الى خلافه كما لو باع احد عشر درهما بعشرة دراهم والاكارع جمع اكرع والاكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الانطلاق في الفرس والبعير وهو الساق يذكر ويؤنث وفي المثل اعط العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل هم ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح هم وفي القياس لا تجزئه

قلنا المراد منه والله اعلم
قيم اهل البيت لان
اليسار له يؤيده
ما يروى على كل مسلم
في كل عام اضحاة وعتيرة
ولو كانت البدنة
بين اثنين نصفين
تجوز في الاصح
لانه لما جاز ثلاثة
الاسباع جاز
نصف السبع
تبعا له واذا جاز
على الشركة
فقسمة اللحم
بالوزن لانه
موزون ولو
اقتسموا جزافا
لا يجوز الا اذا كان
معه شيء من الاكارع
والجلد اعتبارا بالبيع
ولو اشترى بقرة
يريد ان يضحي بها
عن نفسه
ثم اشترك
فيها ستة
معه جاز
استحسانا
وفي القياس
لا يجوز وهو

قول زفر لانه اي بالقربة ش اي لان المشتري لما اشترى البقرة اعدها للتقرب لانه نوى بها التقرب م فيمتنع عن بيعها تمولا ش اي اذا كان كذلك فيمتنع عن بيع البقرة لاجل التمول م والاشتراك هذه صفته ش وفي بعض النسخ والاشتراك وقوله هذه اشارة الى المبادلة التي ذكرناها سابقا والضمير في صفته يرجع الى الاشتراك وحاصل المعنى اذا وقع الاشتراك صار مبادلة لانه اعطى بدل مالا واخذ مالا فقوله والاشتراك مبتداء وهذه مبتداء ثاني وصفته خبر المبتداء الثاني والجملة خبر المبتداء الاول فهذا هو تحقيق هذا التركيب والنظر الى الشروح ترى انما يعزل عن هذا م وجه الاستحسان انه ش اي في المضحي م قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده ش اي بعد الشراء م فكانت الحاجة اليه ش اي الى الاشتراك م ماسة شديدة م فجوزناه ش اي الاشتراك بعد الشراء م دفعا للحرج ش لان الحرج مدفوع شرعا م وقد امكن ش اي دفع حاجته في هذه الصورة م لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع ش ذكره في المبسوط بنفس الشراء لا يمتنع البيع ولا تتعين في الاضحية وبه قالت الثلاثة ولهذا لو اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به باس م والاحسن ان يفعل ذلك ش اي الاشتراك مع غيره م قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف ش ويقع اضحية على وجه التعين م وعن صورة الرجوع في القربة ش وليكون ايضا ابعد عن صورة الرجوع عن نية التقرب في شراء البقرة للتضحية م وعن ابي حنيفة رح انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا ش اشارة الى قوله لانه اعدها للتقرب فيمتنع بيعها تمولا ثم اذا جاز عنه وعن شركائه فهل يجب عليه التصدق بسبب الاسباع التي باعها ما بقي الوقت والتصدق بها بعد فوات الوقت ام لا لم يذكره محمد رح في الاصل وقد قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رح في شرح الاصل حكي عن مشائخ بلخ رح انهم قالوا عليه الذبح ستة اسباع بقرة مثل الاولى في القيمة يشتري مع عشيرة فيذبح او يشتري في ستة شاة وفي الستة مثل قيمة ستة اسباع البقرة او اكثر فيذبحها وان مضى الوقت فانه يتصدق بقيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وقال الاقطع رح في شرحه لمختصر الكرخي وهذا الذي ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشراء للاضحية محمول على الغني اذا اشترى بقرة الاضحية لان ملكه لا يزول بالشراء وانما يقيمها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقي منها سبع فكانه اشترى ذلك في الاصل لا انه يكره لانه حين اشتراها ليضحي بها فقد وعد وعدا فلا ينبغي ان يرجع فيه واما الفقير الذي اوجبها بالشراء فانه لا يجوز ان يشترك فيها لانها تعينت بالوجوب فلم يسقط عنه ما اوجبه على نفسه م قال القدوري رح وقد قالوا في مسئلة الغني اذا اشترك بعد ما اشتراها ينبغي ان يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد م قال وليس على الفقير والمسافر اضحية ش اي قال القدوري رح م لما بينا ش اشارة الى قوله في اليسار ولما روينا في الاقامة لما بينا م وابو بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين ش هذا لم يثبت عنهما بهذه العبارة ولا ذكره اهل الحديث وانما الذي ذكره عن ابي سريحة الغفاري رض انه قال ادركت او رايت ابا بكر وعمر رض لا يضحيان وقد ذكرناه فيما مضى وهذا اعم من الاقامة والسفر م وعن علي رضي الله تعالى عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ش هذا ايضا لم يثبت عن علي رضي الله عنه فان قيل هذا تقدم في الجمعة قلت هذا ليس بصحيح وانما الذي تقدم في الجمعة انما هو حديث علي رضي الله تعالى عنه مرفوعا لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى ولا فطر الا في مصر جامع ولم يتقدم غيره م قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ش اي قال القدوري رح وقال اسحق واحمد وابن المنذر رح اذا مضى من نهار يوم العيد قدر ما تحل الصلوة فيه والخطبتان جازت الاضحية سواء صلى الامام او لم يصل وسواء كان في المصر او في القرى م الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد ش اي اهل القرى م فيذبحون بعد الفجر ش ولا يشترط فيهم صلوة الامام م والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين ش اي الاصل فيه ترتيب الاضحية على الصلوة احاديث اخرجه البخاري ومسلم عن براء بن عازب رض قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال زفر لانه اعدها للقربة
فيمتنع عن بيعها تمولا والاشتراك
هذه صفته وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها
ولا يظفر بالشركاء وقت البيع
وانما يطلبهم بعده فكانت الحا
جة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج
وقد امكن لان بالشراء للتضحية
لا يمتنع البيع والاحسن
ان يفعل ذلك قبل الشراء
ليكون ابعد عن الخلاف
وعن صورة الرجوع
في القربة وعن ابي حنيفة رح
انه يكره الاشتراك بعد الشراء
لما بينا **قال** وليس
على الفقير والمسافر
اضحية لما بينا وابو بكر
وعمر رض كانا لا يضحيان
اذا كانا مسافرين
وعن علي رض ليس على المسافر
جمعة ولا اضحية **قال**
ووقت الاضحية يدخل
بطلوع الفجر من يوم النحر
الا انه لا يجوز لاهل الامصار
الذبح حتى يصلي الامام
العيد فاما اهل السواد
فيذبحون بعد الفجر والاصل
فيه قوله عليه السلام من
ذبح قبل الصلوة
فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلوة
فقد تم نسكه واصاب
سنة المسلمين

تلك شاة لحم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك ثم قال من ضحى قبل الصلوة لا يجزء ومن ضحى بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين واخرجه البخاري عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ذبح قبل الصلوة فليعد ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه وقد اصاب سنة المسلمين م وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم بمعناه عن البراء بن عازب رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اول ما نبدء به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء م غير ان هذا الشرط ش وهو كون ذبح الاضاحي بعد صلوة الامام م في حق من عليه الصلوة ش اي صلوة العيد وهو المصري اي الذي عليه الصلوة م وهو ش الرجل م المصري دون اهل السواد ش لانه لا صلوة عليهم م ولان التاخير ش اي تاخير ذبح الاضاحي عن صلوة الامام م لاحتمال التشاغل به عن الصلوة ش اي بالذبح عن صلوة العيد مع الامام م ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه ش اي والحال انه لا صلوة عليه فلا يحصل التشاغل المذكور م وما روينا ش وهو قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة الحديث م حجة على مالك والشافعي رح في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ش مذهب الشافعي رح ليس كذلك لانه ما اشترط نحر الامام ولكنه اشترط فراغ الامام عن الخطبة فمن هذا الوجه يكون حجة عليه لا من الوجه الذي ذكره ولذلك قال في الحلية لا معنى لمنع الشافعي التضحية قبل تمام الخطبة لانه صلى الله عليه وسلم لم يحد وقتا للتضحية بذلك فانما مالك رحمه الله هو الذي شرط نحر الامام واختلف اصحاب مالك رح في الامام الذي لا يجوز ان يضحى قبل تضحيته قال بعضهم هو امير المومنين وقال بعضهم امير البلد وقال بعضهم هو الذي يصلي بالناس صلوة العيد وقال ابن حزم رح وقول مالك فلا حجة به وخلاف الخبر ايضا اذ لم يامر النبي صلى الله عليه وسلم بمراعات قدر لصحة الغير وما يعرف في مراعات تضحية الامام عن احد قبله قيل في جوابه فقد اخبر ابو الزبير رض انه قال سمعت جابر بن عبد الله رض يقول امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله ان يعيد بنحر آخر ولا ينحر واحتى ينحر النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عن هذا ان قوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا اليوم الحديث يدل على ان الوقت نحر الامام وقبل الصلوة لاضافة النسك الى اليوم وهو من اول طلوع الفجر الا ان في المصر شرط الصلوة بجوازها بحديث البراء بن عازب رض الذي ذكر عن قريب فان قلت المعارضة لا تندفع مما ذكرت قلت تندفع بحديث جابر رض هذا لا يساوي حديث البراء رض الصحة حديث البراء رض ولئن تبين صحة ذلك وفي الدراية ولو كانت بلدة لا يصلي فيها لوقوع الفتنة ولغلبة اهل الفتنة او لعدم السلطان او نائبه يضحون بعد الزوال لا قبله لان قبل ذلك الصلوة مرجو وفي فتاوى الولوالجي بلدة وقع فيها فترة ولم يبق فيها وال يصلي بهم صلوة العيد فضحى بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لانه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسواد وفي فتاوى الكبرى ولو كانت الصلوة اما سهوا او عمدا جاز لهم التضحية في هذا اليوم ولو خرج الامام ليصلي الصلوة من الغد وقيده فضحى الناس قبل ان يصلي الامام جاز لان الوقت المسنون فات من زوال الشمس من اليوم الاول فبعده الصلوة على وجه القضاء فلا تظهر في حق التضحية ولو صلى الامام صلوة العيد بغير وضوء ولم يعلم به حتى ذبح الناس جازت اضحيتهم سواء اعلموا قبل ان يتفرق الناس وبعده ومتى علم الامام ونادى للصلوة ليعيدها فمن ذبح قبل العلم بالنداء جاز وبعده لا ولو خرج بعد الزوال جاز لانه مضى مدة وقت الاعادة كذا في الذخيرة وفتاوى قاضيخان م ثم المعتبر في ذلك ش اي في الذبح م مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر ش اي وكان الذي يضحي في المصر م يجوز لما انشق الفجر ش لدخول الوقت م وفي العكس ش وهو ما اذا كانت الاضحية في المصر والمضحي في السواد م لا يجوز الا بعد الصلوة ش لعدم دخول الوقت قبل الصلوة وقال الكرخي رح في مختصره ان كان رجل من اهل السواد وسكنه فيه دخل المصر لصلوة الاضحى وامر اهله ان يضحوا

وقال عليه السلام
ان اول نسكنا
في هذا اليوم الصلوة
ثم الاضحية غير ان
هذا الشرط في حق من
عليه الصلوة
وهو المصري دون
اهل السواد ولان
التاخير لاحتمال
التشاغل به عن الصلوة
ولا معنى للتاخير
في حق القروي
ولا صلوة عليه
وما روينا حجة
على مالك والشافعي رح
في نفي الجواز بعد الصلوة
قبل نحر الامام
ثم المعتبر في ذلك
مكان الاضحية
حتى لو كانت
في السواد والمضحي
في المصر يجوز
كما انشق الفجر
ولو كان على العكس
لا يجوز الا
بعد الصلوة

عنه فانه يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل فامر اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه الا
بعد صلوة الامام طلوع الفجر قال محمد رح انظر الى موضع الذابح ولا انظر الى موضع المذبوح وروى ذلك عنه ابن سماعة رح في نوادره وكتاب
روى الحسن بن زياد رح عن ابي يوسف رحمه الله قال يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع الذي يكون فيه المذبوح عنه
وقال الحسن ان كان الرجل في المصر واهله في آخر لم يذبحوا حتى يصلي في المصرين جميعا فان ذبحوا قبل ذلك لم يجزه وقال محمد رح يوخر
الذبح حتى يصلي في المصر الذي فيه الذبيحة ولا ينتظر بذلك صلوة المصر الآخر فان صلى الامام العيد ولم يخطب اجزى من ذبح وقال
محمد ان اخر الامام صلوة العيد فليس للرجل ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار م وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها ش
اي بالاضحية م الى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر ش لان الاعتبار لمكان الاضحية كما مر م وهذا ش اشار الى كون مكان
الاضحية معتبرا م لانها ش اي الاضحية م تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة ش
تسقط م بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف ش اي صرف الواجب م مكان المحل ش اي محل الذبح م لا مكان الفاعل اعتبارا
بها ش اي بالزكوة حيث يودي في موضع المال دون موضع صاحبه م بخلاف صدقة الفطر ش حيث يعتبر فيها مكان الفاعل
وهو المودي م لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ش فحينئذ يعتبر مكان صاحب الذمة وهو المودي م ولو ضحى
بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة ش بفتح الجيم وتشديد الباء وبعد الالف نون وهو المصلى الذي يتخذ في فناء المصر يصلي
فيها العيد ونحوه وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وصورته ما ذكره الكرخي رح في مختصره واذا كان الامام
قد خلف من يصلي بضعفة الناس في المسجد في المصر ويخرج بالآخرين الى المصلى فصلى احد المسجدين ايهما كان جاز ذبح الاضحية م اجزأه
وهو معنى قوله م اجزأه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها ش اي بالصلوة في المسجد في المصر م اجزأتهم ش حتى لا يجب
عليهم الذهاب الى الجبانة ولو لم تكن معتبرة يجب عليهم الذهاب الى الجبانة في القياس لا يجوز لانها عبارة ترددت بين الجواز وعدمه
فبقي ان لا تجوز احتياطا وهذا لانه من حيث كونها بعد الصلوة يجوز ومن حيث كونها قبل الصلوة التي يودى في الجبانة لا تجوز م
وكذا على هذا عكسه ش اي وكذا يجوز استحسانا لا قياسا عكس الحكم المذكور وهو ان يصلي اهل الجبانة دون اهل المسجد م وقيل هو ش
اي العكس م جائز قياسا واستحسانا ش لان اداء الصلوة بالمسجد اخص منها بالجبانة قال الحلوائي رح هذا اذا ضحى رجل من تصلي اما
اذا ذبح رجل من الذي لم يصلوا لم يجز قياسا واستحسانا قال الزعفراني رح يجري القياس والاستحسان في الذبح بعد اداء الصلوة مطلقا
بعد ما صلى احدى الطائفتين فان قالت اهل هذه المسئلة فاذا تلت صورتها محمد على هذا الوجه لان عليا ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه
كان يستخلف بالكوفة من يصلي صلوة العيد بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقوياء الى الجبانة كذا ذكر شيخ خواهرزاده رح في شرح
الاصل وقالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الحج دلت المسئلة على ان صلوة العيد في مصر واحد في موضعين يجوز بخلاف الجمعة
فانها لا تجوز في موضعين في مصر واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس وفي ذلك تفرقتهم م قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر
ويومان بعده ش اي قال القدوري رح الاضحية جائزة في ثلثة ايام يوم النحر اولها يوم والثاني والثالث هما يومان بعد يوم النحر
وبه قال مالك واحمد والثوري رح وهو قول ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وابو هريرة وانس رض
وقال ابن سيرين رح لا يجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا يجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطر وقوله قال سعيد بن
جبير وجابر بن زيد في اهل الامصار وبقولنا في اهل منى وقال اهل الظاهر يجوز التضحية الى هلال محرم وبه قال سلمة بن عبد الرحمن وعطاء
بن يسار وروى محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف وسليمان بن يسار انهما قالا بلغنا انه صلى الله عليه وسلم

وحيلة المصري
اذا اراد التعجيل
ان يبعث بها الى
خارج المصر فيضحي بها
كما طلع الفجر وهذا لانها
تشبه الزكوة من حيث
انها تسقط
بهلاك المال
قبل مضي ايام النحر
كالزكوة بهلاك
النصاب فيعتبر
في الصرف مكان المحل
لا مكان الفاعل
اعتبارا بها بخلاف
صدقة الفطر
لانها لا تسقط بهلاك
المال بعد ما طلع الفجر
من يوم الفطر ولو
ضحى بعد ما صلى
اهل المسجد ولم يصل
اهل الجبانة اجزأه
استحسانا لانها
صلوة معتبرة
حتى لو اكتفوا بها
اجزأتهم وكذا على هذا
عكسه وقيل هو جائز
قياسا واستحسانا
قال وهي جائزة في
ثلاثة ايام يوم النحر
ويومان بعده

قال الاضحى الى هلال المحرم لمن يستاني بذلك قلت روى ذلك ابو داود رح في المراسيل فان قلت المراسيل عندكم حجة وكذا عند المالكية فكان ينبغي ان يقولوا به قلت قول الصحابة الذين لم يرو عن غيرهم من الصحابة خلافه اولى بان يقال به وعن هذا تبيين اقوالهم وقال صاحب الاستذكار روى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم لم يختلف فيه عن ابي هريرة وانس رض وهو الاثر عن ابن عمر رض وهو مذهب ابي حنيفة رح والثوري ومالك رح وفي نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم اجمع الفقهاء ان التضحية في اليوم الثالث عشر غير جائز الا الشافعي رح فانه اجازها فيه وفي التفريع قال مالك رح ووقتها يوم النحر ويومان بعده ولا يضحي في اليوم الرابع ولا يضحي بليل وقال الخرقي واذا مضى نهار من يوم الاضحى مقدار صلوة الامام العيد وخطبته فقد حل الذبح الى آخر يومين من ايام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا هـ وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده ش اي بعد يوم النحر فالجملة اربعة ايام عنده وبه قال عطاء والحسن وقال اصحاب الشافعي رح اول الوقت بالقصد وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين وقيل بل طويلتين على العادة واخره غروب الشمس ثالث ايام التشريق ويجزي بالليل وفي اليوم الثالث من ايام التشريق م لقوله صلى الله عليه وسلم ايام التشريق كلها ايام ذبح ش هذا الحديث اخرجه احمد رح في مسنده وابن حبان رح في صحيحه من حديث عبد الرحمن بن ابي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ايام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف الحديث وقد مر في الحج ورواه البيهقي رح ايضا والجواب عن هذا ان فيه اضطرابا كثيرا بين صاحب التنقيح وبين البيهقي رح ايضا بعضه قال ورواه سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف عند بعض اهل النقل قلت هو ضعيف عند كلهم او اكثرهم وقد ذكره في كتابه في باب المعتكف يصوم فقال ضعيف بمرة لا يقبل منه ما يتفرد به ورواه البزار في مسنده وقال ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم فيكون منقطعا لا يحتج به فان قلت فلما اخرجه احمد ايضا والبيهقي عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت قال البيهقي رح سليمان بن موسى لم يدرك جبير بن مطعم فيكون منقطعا فان قلت اخرج ابن عدي في الكامل عن معاوية بن يحيى الصدفي عن الزهري عن ابن المسيب رض عن ابي سعيد الخدري رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق كلها ذبح قلت معاوية بن يحيى ضعفه النسائي رح وابن معين رح وعلي ابن المديني وقال ابن ابي حاتم رح في كتاب العلل فان هذا حديث موضوع بهذا الاسناد فان قلت اخرج البيهقي من حديث طلحة بن عمرو عن عطاء وعن ابن عباس رض قال الاضحى ثلاثة ايام بعد ايام النحر قلت اخرج الطحاوي بسند جيد عن ابن عباس رض قال الاضحى ثلثة ايام ويومان بعد يوم النحر م ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها ش قال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية هذا غريب جدا يعني عن هؤلاء الاصحاب الثلاثة وليس كذلك قال الكرخي رح قال في مختصره حدثنا ابو بكر بن محمد بن الجنيد قال حدثنا ابو خيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابي ليلى عن المنهال ابن عمرو عن زر ابن حبيش وعباد بن عبد الله الاسدي عن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يقول ايام النحر ثلثة ايام اولهن افضلهن وعن ابن عباس وعن ابن عمر رض مثله قال النحر ثلثة ايام اولها افضلها وروى النحر ثلثة ايام عن عمر رض وانس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رض والحسن وعن ابراهيم النخعي وقال محمد رح في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن ابراهيم رح عن علقمة رض قال الاضحى ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وحديث مالك رح في الموطا عن نافع عن ابن عمر رض انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى وفي سنن البيهقي رح عن قتادة عن انس رض قال الذبح بعد يوم النحر يومان م وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير ش لان تخصيص العبادات بوقت لا يعرف الا سماعا وتوقيفا فالمروي عنهم كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم م وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن ش اراد بالاخبار ما رواه الشافعي رح من حديث جبير بن مطعم وما رواه الكرخي رح عن الصحابة المذكورين وجه التعارض

وقال الشافعي رح ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن

ان الحديث يقتضي جواز الاضحية في اليوم الرابع من النحر واخبار تقتضي الاقتصار على ثلثة ايام ھ م وهو الاقل ش اي المتيقن هو الاقل فان قلت اذا كان الاخذ بالمتيقن اولى كان ينبغي ان ياخذ بقول ابن سيرين حيث لم يجوز الا يوم النحر خاصة كما ذكرناه قلت ترك هذه المخالفة قول الصحابة الكبار فلا يعتبر على ما روي عن هؤلاء الذين ذكرناهم ھ م وافضلها اولها كما قالوا ش اي افضل الايام الثلاثة اولها وهو يوم النحر كما قال عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ھ م ولان فيه ش اي في اول الايام ھ م مسارعة الى اداء القربة ش فيكون افضل لقوله سبحانه وتعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة ھ م وهو الاصل ش اي المسارعة الى اداء القربة هو الاصل م وذكر الضمير باعتبار التنازع ھ م الا لمعارض ش اي الا لاجل عارض يؤخر كما في الاسفار بالفجر والابراد بالظهر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم ھ م ويجوز الذبح في لياليها ش اراد الليلتين المتوسطتين لا الليلة الرابعة عندنا لخروج وقت التضحية بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر وعند الشافعي رح يبقى اما الليلة العاشر وهي الليلة وبعيد لا يجوز باجماع العلماء فبقولنا قال الشافعي رح واحمد رح واصحاب الظواهر وقال مالك واحمد في رواية لا يجوز في الليل لانه سبحانه وتعالى قال ويذكروا الله في ايام معلومات على ما رزقهم الله من بهيمة الانعام ولنا ان الليل يتبع اليوم فصار وقتا للذبح ولهذا يجوز الرمي فيه بالاجماع فيكون وقتا للذبح ھ م الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ش اي في الذبح او في الشاة من اهماله ولغيره او الغلط مع شاة فان فيها بعض الشروط فان قلت روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الذبح بالليل قلت في مسنده مبشر بن عبيد وهو مذكور بوضع الحديث عمدا فان قلت روى البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسين انه قال لقيم له خذ بحه بالليل الم تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن جداد الليل وحرام النحل او قال حصاد النحل قال الثوري يكون بالنهار ويحضره المساكين فسألوا جعفرا عن الاضحى بالليل فقال لا وروى ايضا من حديث اشعث بن عبد الملك عن الحسن قال نهى عن جداد الليل وحصاد الليل والاضحى بالليل قال البيهقي رح انما كان ذلك من شدة حال الناس كان الرجل يفعله ليلا فنهي ثم رخص في ذلك ھ م وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير ش يعني غير تشريق واخرها تشريق لا غير يعني واخر ايام الاربعة التشريق غير نحر ھ م والمتوسطان ش وهما الحادي عشر والثاني عشر من الشهر ھ م نحر وتشريق ش فيسا ويان في يومين ويتشابهان في يومين وقال القدوري رح في شرحه هذه الايام الثانية عندنا تدخل فيها المعلومات والمعدودات لان ابا يوسف رح قال ان المعلومات ايام التشريق وايام النحر من المعدودات وليس من المعلومات وآخر ايام التشريق من المعلومات وليس من المعدودات واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات ھ م والتضحية فيها ش اي في ايام النحر ھ م افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها ش اي التضحية ھ م تقع واجبة ش على ظاهر الرواية الذي هو قول ابي حنيفة رح ھ م او سنة ش اي او تقع سنة على رواية اخرى وهي قولهما والشافعي واحمد رح لان اراقة الدم في هذه الايام افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء رضي الله تعالى عنهم بعده ضحوا فيها ولو كان التصدق افضل لاشتغلوا به ھ م والتصدق تطوع محض ش واتيان السنة المؤكدة افضل من اتيان التطوع ھ م فتفضل عليه ش اي تفضل الاضحية على الصدقة ولو قال عليها اي على التصدق لكان اولى لانه هو المذكور ھ م ولانها ش اي التضحية ھ م تفوت بفوات وقتها والصدقة تؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الافاقي ش فان طواف التطوع في حقه افضل من صلوة التطوع بمكة بخلاف المكي لما ذكرنا من المعنى ولا نعلم فيه خلافا ھ م ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان

وهو الاقل وافضلها
اولها كما قالوا ولان فيه
مسارعة الى
اداء القربة وهو الاصل
الى المعارض ويجوز
الذبح في لياليها
الا انه يكره لاحتمال
الغلط في ظلمة
الليل وايام النحر
ثلاثة وايام التشريق
ثلاثة والكل يمضي
باربعة اولها نحر
لا غير واخرها
تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية
لانها تقع واجبة او سنة
والتصدق تطوع محض
فتفضل عليه ولانها تفوت
بفوات وقتها والصدقة تؤتى
بها في الاوقات كلها
فنزلت منزلة الطواف
والصلوة في حق الافاقي
ولو لم يضح حتى مضت
ايام النحر ان كان

او اوجب على نفسه ش بان قال لله تعالى علي ان اضحي بها او اذبحها او نحو ذلك سواء كان الموجب غنيا او فقيرا وقال الكاكي رح قيد الايجاب
غير مفيد لانه لو كان واجبا بدون الايجاب على نفسه فحكمه كذلك قلت بل هو مفيد لانه اذا كان فقيرا واشترى من غير نية الاضحية
ومضت ايام النحر لم يجب عليه التصدق م او كان فقيرا ش اي او كان الرجل فقيرا م وقد اشترى شاة للتضحية تصدق
بها حية ش يعني الفقير م وان كان غنيا تصدق بقيمة الشاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير
بالشراء بنية التضحية عندنا ش خلافا للشافعي فعنده لا تجب الا ان الشاة تتعين للاضحية بالنذر ان يضحي بها او نوى عند الشراء ان يضحي بها وكان المشتري فقيرا
هذا ظاهر الرواية وروى الزعفراني عن اصحابنا ان التضحية بعينها لا تجب الا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشراء
للاضحية وان كان المشتري فقيرا وهو القياس وهو قول الشافعي رح لان القرب يلزم باحد الامرين اما بالشروع او بالنذر ولم
يوجد بالشراء مع نية الاضحية لا هذا ولا ذاك فلا يلزمه كما لو اشترى بلا نية التصدق او عبدا بنية العتق وجه الاستحسان ان
النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا ليشتري له بها اضحية فاشترى بها ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار
فجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله في
صفقتك بيعك وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فلولا ان الاضحية لزمته بمجرد النية لما امر بالتصدق وفيه دليل على
جواز بيع الاضحية م فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة ش فيتصدق بالشاة ان كانت حية وكان
فقيرا وان كان غنيا يتصدق بقيمة شاة اشترى او لا كما ذكرنا حتى لو ذبح الغني او الفقير ولم يتصدق بعينها لا يحل له تناولها
ويضمن فضل قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح م كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا ش اذ الجامع بينهما من حيث ان قضاء
ما وجب عليه في الاداء غير جنس الاداء بطريق الاحتياط وهذا لان التضحية وان ثبتت قربة في ايامها بالنص لانه احتمل ان يكون
التصدق بعين الشاة او بقيمتها اصلا لانه هو المشروع في باب المال كما في سائر الصدقات وانما نقل الى التضحية تطييبا لطعام
الضيافة فان قلت لو كان التصدق اصلا لكان احب من التضحية في ايامها قلت هذا موهوم فلم يعتبر بمقابلة المنصوص المتيقن
فاذا فات المتيقن عملنا بالموهوم احتياطا كما في الفدية اذا عجز عن الصوم اشار اليه بقوله م والصوم بعد العجز فدية ش اي
كالصوم يقضى بعد العجز فدية فان قلت فدية منصوب بماذا قلت على التمييز يعني من حيث الفدية وكذا انتصاب ظهرا فافهم وفي
الذخيرة من كان موسرا في آخر الوقت فلم يضح ومضى الوقت وجب عليه التصدق بقيمة شاة حتى يلزمه الايصاء بها وفيها ومن
نذر ان يضحي شاة بان قال لله علي ان اضحي شاة فان كان موسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعني ما يجب عليه ولو كان
فقيرا فعليه شاة فان ايسر كان عليه شاتان ما وجب بالنذر وما وجب باليسر في الايضاح لا ياكل مما وجب بالنذر شاة بعينها
يتصدق بها بعد مضي الوقت وفي الاصل لخواهر زاده ولو باع ما اشترى للاضحية واشترى غيرها وضحى بها في ايام النحر فان كانت الثانية
مثل الاولى او خيرا منه جاز ولا شيء عليه لانه ادى ما هو الاحب بالمثل وزيادة وان كانت الثانية اقل قيمة من الاولى وقد اشترى الاولى
بنية التضحية وان كان المشتري غنيا فانه يجزيه ولا يلزمه ان يتصدق بشيء وان كان فقيرا ضحى بالثانية يجزيه ويتصدق الى تمام قيمة الاولى لان
بنية الاضحية تبدل كالنذر من الفقير ولو نذر ان يضحي بالاولى ثم باعها واشترى بالاخرى وضحى بها فانه يجوز التضحية بالاخرى كان عليه ان يتصدق
الى تمام قيمة الاولى فكذا هذا م قال ولا يضحي بالعمياء ش اي قال القدوري رح قال داود لا اضحيها يجوز العمياء لان الشرع ورد في العوراء ولم يرد في العمياء
والقياس عندي ليس بحجة وقالت العامة الشرع لم يجوز العوراء والعمياء عوراء وزيادة فيكون النص الوارد في العوراء واردا في العمياء بدلالة النص
كما في قوله سبحانه وتعالى ولا تقل لهما اف م والعوراء ش هي الذاهبة احدى العينين م والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ش بفتح السين وكسرها الموضع الذي

او اوجب على نفسه
او كان فقيرا
وقد اشترى الاضحية
تصدق بها
حية وان كان
غنيا تصدق
بقيمة شاة
اشترى او لم يشتر
لانها واجبة
على الغني وتجب
على الفقير بالشراء
بنية التضحية
عندنا فاذا فات
الوقت يجب
عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة
كالجمعة تقضى بعد
فواتها ظهرا والصوم
بعد العجز فدية
قال ولا يضحي
بالعمياء
والعوراء والعرجاء
التي لا تمشي
الى المنسك

يذبح خيه والقياس فيه فتح من نسك لله نسكا اذا ذبح لوجهه و قال القدوري في شرح مختصر الكرخي ان العرج اذا لم يمنعها
من المشي بنفسها جازت وان كان لا تمشي فانه لا يجوز م ولا العجفاء ش اي المهزولة من عجف يعجف من باب علم يعلم م لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ش هذا الحديث اخرجه الاربعة
عن شعبة اخبرني سليمان بن عبد الرحمن سمعت عبيد بن فيروز قال سألت البراء بن عازب رض عما نهى النبي صلى الله عليه وسلم من الاضاحي فقال قام
فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم واصابعي اقصر من اصابعه وانامِلي اقصر من انامله فقال اربع لا يجوز في الضحايا العوراء البين
عورها والمريض البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكسير التي لا تنقي وقال الترمذي العجفاء عوض الكسير وقال حديث حسن صحيح لا نعرفه
الا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء رض ورواه احمد في مسنده ومن طريق احمد رواه الحاكم في المستدرك في الحج ورواه مالك في الحج
ورواه مالك رح في الموطا عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء رض وقال العجفاء واخرجه الحاكم ايضا عن ايوب بن سويد حدثنا
الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن البراء رض بمثله وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه انما اخرج مسلم حديث سليمان
بن عبد الله عن عبيد بن فيروز عن البراء رض وهو مما اخذ على مسلم الاختلاف الناقلين فيه واضجه حديث يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة
ابي سالم ابن ايوب بن سويد انتهى كلامه قال الذهبي في مختصره وايوب بن سويد ضعفه احمد رح انتهى قلت وعلى الحاكم ههنا اعتراضان
احدهما ان حديث عبيد بن فيروز عن البراء رض لم يروه مسلم وانما رواه اصحاب السنن والآخر انه صحح حديث ايوب بن سويد ثم خرجه فوكل
العوراء البين عورها اي التي قد انخسفت وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعضو عضو مستطاب ولو كان على عينها بياض ولم
يذهب جازت التضحية لان عورها ليس ببين ولا ينقص ذلك لحمها قوله والمريضة البينة مرضها اي التي يبين اثر المرض عليها لانها
ربما ينقص لحمها وبه قال احمد رح في الاصح وقال الشافعي والقاضي الحنبلي المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اذا كثر
وهذا التقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل قوله التي لا تنقي اي التي ليس لها نقي اي مخ من شدة الهزال وهو بكسر النون وسكون القاف
م قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب ش اي قال القدوري رح م اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن
ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة احدهما علي رضي الله تعالى عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف
العين والاذن قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم رح في المستدرك قال اسناده صحيح ورواه ايضا الا ابا داود رح عن سلمة بن
كهيل عن حجية بن عدي عن علي رضي الله تعالى عنه بنحوه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك
وصحح اسناده ايضا فان قيل الشيخان لم يحتجا بحجية بن عدي وهو من كبار اصحاب علي رضي الله تعالى عنه والآخر حذيفة رضي الله تعالى عنه
اخرج حديثه البزار في مسنده والطبراني في معجمه الاوسط عن محمد بن كثير الملائي حدثنا ابو سنان عن سعيد بن سنان عن ابي اسحق
الشيباني عن خالد بن زفر عن حذيفة رض قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن انتهى بلفظ البزار
وقال الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين وقال لا يروى عن حذيفة رض الا بهذا الاسناد وكذا
قال البزار رح وزاده قال وقد روي عن علي من غير وجه م اي اطلبوا سلامتهما ش من افة محرجة او عور ومعنى اطلبوهما شريفتين بالتمام
والسلامة م واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن ش حيث لا يجوز اذا كانت مقطوعة م قال ولا التي ذهب اكثر
اذنها وذنبها ش اي قال القدوري رح ولا تجزي الشاة التي ذهب اكثر اذنها او ذهب اكثر ذنبها وبه قال الشافعي واحمد ومالك رح اذا ذهب كل الاذن لا يجوز ولو
ذهب دونه يجوز وبه قال عطاء رح ولنا ما رواه ابو داود بسنده الى علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى
بعضباء الاذن والقرن قال قتادة رح قلت لسعيد بن المسيب رح ما العضب قال النصف فما فوقه وهذا حجة لابي حنيفة في الكبير في العين والاذن

ولا العجفاء
لقوله عليه السلام
لا تجزي في الضحايا
اربعة العوراء
البين عورها
والعرجاء البين
عرجها والمريضة
البين مرضها
والعجفاء التي
لا تنقي قال
ولا تجزي مقطوعة
الاذن والذنب
اما الاذن
فلقوله عليه السلام
استشرفوا العين
والاذن اي
اطلبوا سلامتهما
واما الذنب
فلانه عضو
كامل مقصود
فصار كالاذن
قال ولا التي
ذهب اكثر
اذنها وذنبها

يمنع من الاضحية فاما اليسير من العين فلا يمنع لان الغنم لا تخلوا من ذلك الا ترى انه يفعل فيها على طريق السمة والعلامة فلو منع
الاضحية لشق على الناس واذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلفت الروايات في الحد الفاصل بينهما عن ابي حنيفة رح على
ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ش اي من حيث
البقاء ومن حيث الذهاب فان كان الباقي كثيرا والذاهب قليلا يجوز وان كان الباقي قليلا والذاهب كثيرا لا يجوز
م ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا ش لان في اعتباره حرجا وهو مدفوع بالنص م واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح
في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ش اي عن ابي حنيفة رح م وان قطع من الذنب والاذن او العين او الالية الثلث او
اقل ش اي من الثلث م اجزاه وان كان اكثر ش اي من الثلث م لم يجزه ش وفي بعض النسخ لا يجوز م لان الثلث تنفذ فيه
الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا ش وهو رواية هشام عن محمد رح قال الصدر الشهيد وهو الاصح لانه ظاهر الرواية قال محمد رح
في الاصل رايت ان كان ذهب من العين والاذن والطرف اقل من الثلث هل يجزي قال نعم وهذا لان على ظاهر الرواية
الثلث وما دونه من حد القلة عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يمتنع الجواز وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب اكثر من الثلث
هل يجزي قال لا قال شيخ الاسلام رح في شرح الاصل وهذا عند ابي حنيفة رح لان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة رح باتفاق
الروايات وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب الثلث سواء هل يجزي قال نعم وهذا لان عن ابي حنيفة رح الثلث في ظاهر الرواية
في حد القلة م وفيما زاد ش اي على الثلث م لا تنفذ ش اي الوصية م الا برضاهم ش اي برضا الورثة م فاعتبر ش اي
ما زاد على الثلث م كثيرا ش نصب على الحال على ما لا يخفى م ويروى عنه ش اي عن ابي حنيفة رح م الربع لانه يحكى حكاية الكمال
على ما مر في الصلوة ش من انكشاف ربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب وهذه الرواية رواية شجاع رح عن ابي حنيفة رح
وقد ذكر ابن شجاع رح في كتاب المناسك ان الربع اذا ذهب لم يجزه م ويروى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث رواه الجماعة عن سعد بن ابي وقاص رض قال قلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي
انا اوصي بمالي كله قال لا قال بالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وسيجيء من هذا الكلام
في كتاب الوصية م وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة ش لان القليل والكثير في الاشياء
المتقابلة فما دون النصف يكون قليلا م على ما تقدم في الصلوة ش يعني اذا كان اكثر من نصف الساق يمنع وعن ابي يوسف رح
في ذلك ثلاث روايات في رواية يجزيه ما دون النصف ويمنع ما زاد عليه وفي رواية يجامع النصف وفي رواية كقولهما يمنع الربع لا
ما دونه ويمنع ما فوقه مطلقا م وهو اختيار الفقيه ابي الليث ش اي قول ابي يوسف ومحمد رح هو الذي اختاره ابو الليث في شرح
الجامع الصغير واليه رجع ابو حنيفة رح م وقال ابو يوسف رح اخبرت بقولي ابا حنيفة رح فقال قولي هو كقولك ش يعني اخبرت بقولي في النصف
فقال ابو حنيفة رح قولي هو قولك قيل معناه احدث لقولك وقيل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف كذا في المختلف
م قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رح ش اي قول ابي حنيفة رحمه الله لابي يوسف قولي هو كقولك رجوع من قوله الى قول
ابي يوسف لانه كان يقول اولا بالثلث قليلا والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد عليه كقولهما م وقيل معناه
قولي قريب من قولك ش لان ابا يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة رح اعتبر الاكثر من الثلث
والثلث اقرب الى النصف من الربع وغيره وقال الكاكي رح اي قولي الاول وهو ان الاكثر من النصف الثلث مانع لا ما دونه
اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذ النصف اجزاه بالتشبيه الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع

وان بقي اكثر الاذن
والذنب جاز لان للاكثر
حكم الكل بقاء وذهابا
ولان العيب اليسير
لا يمكن التحرز عنه فجعل
عفوا واختلف الرواية
عن ابي حنيفة رح في مقدار
الاكثر ففي الجامع الصغير عنه
وان قطع من الذنب
او الاذن والعين او الالية
الثلث او اقل اجزاه
وان كان اكثر لم يجزه
لان الثلث تنفذ
فيه الوصية من غير رضا
الورثة فاعتبر قليلا وفيما
زاد لا تنفذ الا برضاهم
فاعتبر كثيرا ويروى عنه
الربع لانه يحكى حكاية الكمال
على ما مر في الصلوة ويروى
الثلث لقوله عليه السلام
في حديث الوصية الثلث
والثلث كثير وقال ابو يوسف
ومحمد رح اذا بقي الاكثر من النصف
اجزاه اعتبارا للحقيقة
على ما تقدم في الصلوة
وهو اختيار الفقيه
ابي الليث رح وقال ابو يوسف
اخبرت بقولي ابا حنيفة رح
فقال قولي هو قولك قيل هو
رجوع منه الى قول ابي يوسف قيل
معناه قولي قريب من قولك

م وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما ش أي عن أبي يوسف ومحمد رح في رواية مانع لأن القليل عفو والنصف ليس بقليل لأن ما يقابله ليس بكثير وفي رواية غير مانع لأن المانع هو الكثير والنصف غير كثير لأن ما يقابله ليس بقليل وفي المبسوط النصف مانع مطلقاً فقال لما استوى المانع والمجوز ترجح المانع احتياطاً م كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رح ش أي كما جاءت روايتان عن أبي يوسف رح في انكشاف نصف العضو وقد ذكرناه الآن م ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر ش لأنه محسوس ظاهر م وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوماً أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلاً قليلاً فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان ش أي يجعل عليه علامة م ثم تشد عينها الصحيحة وقرب إليها العلف قليلاً قليلاً حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلثاً ش أي إن كان التفاوت أراد به المسافة ما بين الرؤية الأولى والثانية ثلثاً م فالذاهب الثلث ش أي فالذي ذهب من عينها الثلث م وإن كان نصفاً ش أي وإن كان التفاوت بين الرؤيتين نصفاً م فالنصف ش أي فالذاهب من عينها النصف فهذا هو الحيلة في معرفة أنه كم ذهب من العين وكم بقي م قال ويجوز أن يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها ش أي قال القدوري رح ولا خلاف فيه لأحد م لأن القرن لا يتعلق به مقصود ش لأنه لا ينتفع به في الأضحية وليس منصوص عليه فلا يؤثر م وكذا مكسورة القرن ش أي يجوز م لما قلنا ش أن القرن لا يتعلق به مقصود وبه قال الشافعي وقال أحمد رح إن انكسر أكثر من نصف القرن لا يجوز وما دونه يجوز لما روينا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يضحي بأعضب الأذن والقرن والعضب الكثير من النصف فكذا ثبت ذلك رواه أبو داود رح وقال مالك رح إن كان قرنها يدمى كثيراً لم يجزه والإجزاء لأن بالإدماء تصير كالمريضة وفي اللباب حديث علي رضي الله تعالى عنه لا يخلو من أن يكون متقدماً على حديث البراء رض وهو ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال أربع لا تجزئ في الأضاحي العوراء البين عورها الحديث فيكون منسوخاً بحديث البراء رض أو متأخراً فيكون حديث علي رض زائداً عليه وما علمنا ثبوته لم يجعله منسوخاً بالشك فيكون واجب العمل وهذا فيه توضيح قول أحمد رح ولكن أصحابنا قالوا إن العيب اليسير لا يمنع بالإجماع وبهذا أجازت الوجوه لأنه لا يسر في المقصود وهو اللحم فكسر القرن كذلك وعن عبيد بن فيروز قال قلت للبراء رض فإنه أكره النقص من القرن فقال اكره لنفسك ما شئت وإياك أن تضيق على الناس فحمل على الاستحباب كما حمل حديث الشركا رض على الاستحباب ويدل عليه إنكار البراء رض على ابن فيروز رح وقال الكرخي رح في مختصره قال هشام رح سألت أبا يوسف رح عن السكاء التي لا قرن لها فقال السكاء إن كان بها أذن فهي تجزئ وإن كانت صغيرة الأذن وإن لم يكن لها أذن فإنها لا تجزئ وهو قول أبي يوسف رح وتجزئ الشاة وإن لم يكن لها قرن عندهم جميعاً وقال محمد رح في الأصل لو كسر بعض قرنها أو جميعه أجزأ. وأما السكاء وهي التي لا أذن لها خلقة فإن كانت الأذن صغيرة والعضو موجود وصغير الأعضاء لا يمنع وإن لم يكن لها أذن بينة فإن الأذن مقصودة في الخلقة بدلالة النص عليها فعدمها أكثر من نقصانها م والخصي ش بالجر أي ويجوز أن يضحي بالخصي وهو منزوع الخصيتين م لأن لحمها أطيب ش لأن لحمه أطيب وجه على ما لا يخفى م وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوئين ش هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الأول جابر بن عبد الله رض أخرج حديثه أبو داود رح وابن ماجه رح عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي العياش المعافري رح عن جابر بن عبد الله رض قال ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر كبشين أقرنين أملحين موجوئين الثاني أبو هريرة رض أخرج حديثه أبو نعيم رح في الحلية في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبيد الله عن أبيه قال سمعت أبا هريرة رض يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين موجوئين وقال مشهور

وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رح ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر في العين قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوماً أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلاً قليلاً فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب إليها العلف قليلاً قليلاً حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلثاً فالذاهب الثلث وإن كان نصفاً فالنصف

قال ويجوز أن يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن لما قلنا والخصي لأن لحمها أطيب وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوئين

من وجه غريب من حديث يحيى الثالث ابو رافع اخرج حديثه احمد واسحاق بن راهويه في مسنديهما والطبراني في معجمه عن
شريك بن عبد الله بن محمد بن عقيل عن علي بن حسين عن ابي رافع قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين
املحين موجوئين خصيين الحديث الرابع ابو داؤد اخرج حديثه احمد في مسنده عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكبشين جذعين موجوئين الخامس عائشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها ابن ماجه في سننه من طريق عبد الرزاق اخبرنا
سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن عائشة او ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا
اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين موجوئين الحديث ورواه احمد في مسنده ورواه ايضا حدثنا اسحاق بن يوسف
اخبرنا سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر
حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة فذكره وبهذا الاسناد الاخير رواه الحاكم
في المستدرك من طريق احمد وسكت عنه قوله املحين وهو الكبشين الذي فيه سواد وبياض وقيل يقال كبش املح اي فيه
سواد وبياض شعرات سود وهي من لون الملح وفي العباب الملحة من الالوان وهي بياض يخالطه سواد قلت هو بضم
الميم وسكون اللام قوله موجوئين الموجوء على وزن مفعول من الوجاء بكسر الواو وبالمد وهو رض الانثيين حتى تنفضخ فيكون
شبيها بالخصي وفي المغرب هو ان يضرب العرق بحديدة ويقطع فيهما من غير اخراج الانثيين وقال الحافظ المنذري في
حواشيه المحفوظ موجيين اي منزوعي الانثيين قاله ابو موسى الاصبهاني وقال في النهاية ومنهم من يرويه موجيين بغير همز
على التخفيف ويكون من وجيته وجيا فهو موجي قال تاج الشريعة فان قلت كيف يجمع الكبوشية مع الوجاء قلت جاز ان يكون
الكبوشية باعتبار ما كانت والوجاء باعتبار الحال انتهى قلت الكبوشية لا تزول عنه اصلا فلا حاجة الى هذا السؤال والجواب
م قال والثولاء ش اي قال القدوري رح ويجوز ان يضحي بالثولاء م وهي المجنونة ش لان العقل غير مقصود في البهائم وقال
الكرخي في مختصره قال هشام وسالته عن الجرباء والثولاء قال اذا كانتا سمينتين اجزتا وان كانتا عجفاوين لم يجزيا وهو قول
ابي يوسف رح م وقيل هذا اذا كانت تعتلف ش اي ما ذكر من الجواز انما يكون اذا كانت المجنونة تأكل العلف م لانه لا يخل
بالمقصود ش اي لان الجنون لا يخل بالمقصود وهو الانتفاع باللحم م واما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه ش لانه ينقص اللحم
م والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص
ش والاصل عند العلماء كل عيب يؤثر في اللحم يمنع والا فلا م واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف رح انه يعتبر في
الاسنان الكثرة والقلة ش هي من الهتم وهو كسر الثنايا من اصلها يقال ضربه فهتم فاه اذا القى مقدم اسنانه وانما اعتبر
ابو يوسف رح الكثرة والقلة في هذه الرواية لان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيه بقاء الاكثر م وعنه ش اي وعن
ابي يوسف رح م ان بقي ما يمكنه الاعتلاف اجزأه لحصول المقصود ش لان المقصود من الاسنان الاكل بها فاعتبر بقاء القدر دون
غيره قال القدوري رح في شرحه من اصحابنا لان الهتماء التي تكسر اطراف اسنانها واعتبر ابو يوسف رح فيها ان تعتلف لان
الاسنان باقية وانما نقصت فاذا لم يؤثر في الاكل لم يمنع واذا كانت متعلقة الاسنان فاعتبر بقاء الاكثر م والسكاء وهي
التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ش لانها فائتة العضوين المقصودين م فان كان هذا ش يعني ان وجد هذا الذي ذكره
والمعنى انه لا يكون هكذا فان وقع هذا نادرا فلا يجوز لانه فائتة الاذنين من الاصل وانما قال هذا لان السكاء لا يكون
الا في الطير يقال سليم السلاح لعامة سكاء وجميع الطير سك ويستعمل ايضا في صغير الاذنين وقال عدي امسك وحدته

والثولاء وهي المجنونة
وقيل هذا اذا كانت
تعتلف لانه
لا يخل بالمقصود
اما اذا كانت لا تعتلف
لا تجزيه والجرباء
ان كانت سمينة
جاز لان الجرب
في الجلد ولا نقصان
في اللحم وان كانت
مهزولة لا تجوز
لان الجرب
في اللحم فانتقص
واما الهتماء وهي التي
لا اسنان لها
فعن ابي يوسف رح
انه يعتبر في الاسنان
الكثرة والقلة وعنه
ان بقي ما يمكنه
الاعتلاف به اجزاه
لحصول المقصود
والسكاء وهي التي
لا اذن لها
خلقة لا تجوز
ان كان هذا

سكا اذا كانت صغيرة الاذنين فان كان المراد من السكا المعنى الاول وهو المعنى الاصلي فانها لا يجوز لما ذكرنا وان كان
المعنى الثاني فانها تجوز لما ذكرنا فيما مضى عن ابي يوسف انه قال السكا التي كانت صغيرة الاذن فانها تجزي وان كان
ليس لها اذن فانها لا تجزي فافهم فانه موضع غفل الشراح فيه اجمعهم م لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم
الاذن اولى ش لان لا يجوز م وهذا الذي ذكرناه ش اشارة به الى ما ذكره من الاحكام التي بعضها يجوز وبعضها لا يجوز م اذا
كانت هذه العيوب ش من العمى والعور والعرج والعجف وانقطاع الاذن او الالية وانقطاع اكثرهما م قائمة وقت الشراء
ش فانها تمنع الاضحية وانما اذا احدث بعده فالجواب على التفصيل اشار اليه بقوله م ولو اشتراها سليمة ش اي ولو اشترى الشاة
او نحوها حال كونها سليمة عن العيب م ثم تعيبت بعيب مانع ش من جواز التضحية م ان كان غنيا عليه غيرها ش وعند الثلاثة اجزأ
هذه المعيبة ولا يلزم عليه اخرى بناء على ان الاضحية غير واجبة وكذلك لو اوجبها بالنذر فكذلك عندهم وبقولهم قال الزهري
والثوري والنخعي والحسن وعطاء م وان كان فقيرا تجزيه هذه ش اي المعيبة م لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء
ش يعني قبل الشراء حاصله ان الغني لا تتعين عليه بالشراء بل الواجب عليه قبل الشراء م لا بالشراء فلم تتعين به ش اي لان الوجوب
عليه بسبب الشراء اذا كان كذلك فلم تتعين عليه بالشراء م وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ش اي والوجوب على
الفقير بسبب شرائه بنية الاضحية فتعينت الاضحية بسبب ذلك بخلاف ما يقوله الزعفراني انه لا تتعين بالشراء اصلا فاذا تعينت
بشرائه تجزيه ان يضحي بها بخلاف الغني لان الواجب عليه اضحية كاملة ابتداء فلا يخرج عن العهدة بالناقص وكذلك
الحكم في الفقير اذا اوجب على نفسه اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا مانعا فضحى لا يسقط عنه الواجب
كذا في التحفة وفي الذخيرة قال بعض مشايخنا تصير واجبة بنية الاضحية موسرا كان المشتري او معسرا وذكر شيخ الاسلام
اذا كان المشتري موسرا لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر الروايات تجب وبه
قال مالك رح روى الزعفراني انها لا تجب واليه اشار شمس الائمة رح واتفقوا على انها لا تجب بمجرد النية للاضحية حتى كانت له شاة
فنوى ان يضحي بها ولم يذكر بلسانه شيئا لا تصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه بايجابه او بشرائه بنية الاضحية وهو معسر
فعلى قول قال من قال بوجوبها ان يتصدق بعينها في ايام النحر ولم يضح قيمة مثلها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل
الى التصدق عند العجز وذلك بعد ايام النحر فاذا تصدق بما وجب عليه لزمه مثلها في ايام النحر وبعدها تصدق بقيمتها
ولا تجزيه الصدقة الاولى التي في ايام النحر لانها وقعت قبل وجوب التصدق فتجب بعينها حية بعد ايام النحر احتياطا كما
ذكر في الاصول فلو لم يتصدق بعينها في ايام النحر تصدق بعينها حية بعد ايام النحر كما ذكرنا م ولا يجب عليه ضمان نقصانه
ش وفي بعض النسخ ولا يجب عليه الضمان لنقصانه اي لا يجب على الفقير ضمان نقصان العيب م كما في نصاب الزكوة
ش اي كما لا يجب النقصان في نصاب الزكوة اذا انتقص بعد الوجوب فان الزكوة تسقط عنه بقدره ولا يجب ضمان ذلك
القدر والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب م وعلى هذا الاصل ش اي الاصل
المذكور وهو ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء فلم تتعين الشاة فلما لم تتعين كان عليه اخرى والوجوب على الفقير
بالشراء فتعينت فلم يجب عليه اخرى م قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ش اي قال المشايخ رحمهم
اذا ماتت الشاة المشتراة لان التضحية على الغني مكان هذه شاة اخرى م ولا شيء على الفقير ش يعني اذا ماتت المشتراة
لانها كانت متعينة وماتت كما ذكرنا م ولو ضلت ش اي ذهبت المشتراة للتضحية م او سرقت فاشترى اخرى ش

لان مقطوع اكثر الاذن
اذا كان لا يجوز فعديم
الاذن اولى وهذا
الذي ذكرنا اذا كانت
هذه العيوب قائمة
وقت الشراء ولو اشتراها
سليمة ثم تعيبت بعيب
مانع ان كان غنيا عليه
غيرها وان كان فقيرا تجزيه
هذه لان الوجوب
على الغني بالشرع ابتداء
لا بالشراء فلم تتعين به
وعلى الفقير بشرائه
بنية الاضحية
فتعينت ولا يجب عليه
ضمان نقصانه
كما في نصاب
الزكوة وعن هذا
الاصل قالوا اذا ماتت
المشتراة للتضحية
على الموسر مكانها
اخرى ولا شيء على الفقير
ولو ضلت او سرقت
فاشترى اخرى

اى شاة اخرى م ثم ظهرت الاولى ش وهي التي ضلت اذ سرقت م في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما ش اى احد الشاتين لعدم التعيين لشرائه م وعلى الفقير ذبحهما ش اى ذبح الشاتين لانه ثبتت كما انه عرفت عندنا التعين بالشراء وتعينه بالشراء الينا هذا على ظاهر الرواية لا على رواية الزعفراني واختيار شمس الائمة كذا اختار في فتاوى الظهيرية ظاهر الرواية م ولو اضجعها ش اى ولو اضجع رجل شاة اشتراها عينها للتضحية م فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وزفر رح ش وبقولهما قال احمد واصحاب الظاهر لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم تجز تضحيته وقال الكاكي رح لا فائدة في تخصيص انكسار الرجل لانها لو تعيبت بكل عيب مانع من الاضحية فالحكم كذلك وبه صرح في المبسوط وقال صاحب العناية وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك قلت هذا خارج مخرج الغالب فان الحيوان عند الاضطجاع للذبح يخبط برجله الارض غالبا فربما ينكسر رجل او يد فلذلك ذكره والا فالحكم عام فافهم وفي شرح الاصل كذا اذا انقلبت منه السكين فاصابت عينها فذهبت وفيه ايضا هذا اذا ذبح في مكانه ذلك فاما اذا انفلتت الشاة ثم اخذت بعد ذلك وذبحت هل يجوز لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا بين ابى يوسف ومحمد رح فقال على قول ابى يوسف رح ان اخذ من فوره ذلك جاز وان لم يؤخذ من فوره لا يجوز وعند محمد رح يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية في وقت الاضحية م لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح ش وهذا اشارة على وجه الاستحسان ووجهه ان الشاة تضطرب في حالة الذبح فيلحقه العيوب من اضطرابها فصار ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه لانه في حالة الذبح ومقدماته وذلك ملحق بالذبح ولو تحقق عيب حالة الذبح كان عفوا فكذلك حالة الاضطجاع اشار اليه بقوله م فكانه حصل به ش اى فكان العيب حصل بالذبح م اعتبارا ش اى قياسا فان الذبح متلف جميع الاعضاء م وحكما ش اى ومن حيث الحكم كانه حصل تلف الرجل بالذبح نظيره اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم اعتق النصف الثاني يجوز وان انتقص النصف بالاعتاق لان الانتقاص يثبت في ملكه لاجل الكفارة فلا يمنع كذلك ههنا يثبت الانكسار في حالة الذبح فلا يمنع م وكذلك لو تعيبت في هذه الحالة ش اى وكذا يجوز لو تعيبت الشاة في حالة الاضطجاع م فانفلتت ش اى نسيت وهربت م ثم اخذت من فوره ش اى من ساعته من غير تاخير والضمير في فوره يرجع الى الوقت الذي دل عليه القرينة م وكذا بعد فوره ش اى وكذا يجوز لو اخذت بعد ساعة م عند محمد رح خلافا لابى يوسف رح ش لم يذكر دليل ابى يوسف رح ودليله ان الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعيبت به من ان يكون سببا من اسباب الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل بفعل آخر واشار الى دليل محمد بقوله م لانه حصل بمقدمات الذبح ش اى لان العيب حصل بمقدمات الذبح فيلحق بالذبح م قال والاضحية من الابل والبقر والغنم ش اى قال القدوري رح الاضحية من هؤلاء الثلثة لا غير وبه قالت الثلثة وقالت الظاهرية يجوز بكل حيوان ويكل وحشي وانسي وكذا بكل طائر يوكل لحمه وحشي وانسي بحديث ابى هريرة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم قال مثل المهاجر الى الجمعة كمثل من يهدي بدنة ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب الى البيضة وحكي عن الحسن بن صالح ان البقرة الوحشية تجزي عن سبعة والظبي عن واحد واشار الى دليلنا بقوله م لانها ش اى لان الابل والبقر والغنم م عرفت شرعا ش اى عرفت جواز الاضحية منها من حيث الشرع م ولم تنقل التضحية بغيرها ش اى بغير هذه الثلاثة م عن النبي صلى الله عليه وسلم

ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة انفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رح خلافا لابى يوسف رح لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام

ولا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش) لانه لم يرد حديث ولا اثر بجوازها من غير هذه الثلاثة واستدلال الظاهرية بالحديث المذكور فاسد لان المراد منه بيان قدر الثواب لانه تجوز التضحية ولهذا لم يجوز النبي صلى الله عليه وسلم غير الجذع من الضأن فعلى قياس قولهم ينبغي ان يجوز م قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا ش اي قال القدوري رح اي يجوز من المذكور من هذه الثلاثة كلها الثني فان قلت فصاعدا نصب باذا قلت على الحال والتقدير فذهب الحكم فصاعدا اي حال كونه زائدا على ذلك لانه لا زائد عليه متجاوزا عنه والفاء للعطف م الا الضأن فان الجذع منه يجزئ ش قيد بالضأن لانه لا يجوز من غيره وعن ابن عمر رض والزهري لا يجزئ الجذع من الضأن كما لا يجزئ من غيره وبقولنا قال مالك رح واحمد رح وقال الشافعي رح ولا يجزئ من الضأن الا الثني في السنة الثانية ومن المعز الا الثني في السنة الثانية كذا في وجيزهم م لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابي الزبير عن جابر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن م ولقوله صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضأن ش هذا الحديث اخرجه الترمذي عن عثمان بن واقد عن كدام بن عبد الرحمن عن ابي كباش قال جلبت غنما جذعانا الى المدينة فكسدت علي فلقيت ابا هريرة رض فسألته فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم او نعمت الاضحية الجذع من الضأن قال فانتهبه الناس وقال حديث غريب وقد روي عن ابي هريرة رض موقوفا وقال في علله الكبرى سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال رواه عثمان بن واقد فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ورواه غيره فوقفه عن ابي هريرة رض وسألته عن ابي كباش فلم يعرفه والعجب من الاترازي رح انه نسب الحديث الاول الى صاحب السنن وهو لصاحب الصحيح كما ذكرنا وان كان اصحاب السنن اخرجوه ايضا وقال في الحديث الثاني قال اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة رض واظهر العجز عن نسبته الى الترمذي رح م قالوا وهذا اذا كانت عظيمة ش اي قال المشائخ رح جواز الاضحية بالجذع من الضأن اذا كانت الجذعة عظيمة م بحيث لو خلط بالثنيان ش بضم الثاء المثلثة جمع ثني وكان يقول ينبغي ان يقول لو خلطت م يشتبه على الناظر من بعيد ش انه ثني او جذع م والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر ش وقال القدوري رح في شرحه قال الفقهاء الجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني من الغنم ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني له سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس وقال الناطفي في كتاب الاجناس قال في كتاب الضحايا لابي القاسم حكاية الرازي سمعت ابا علي الدقاق قال الجذع من الضأن هو ما تمت له ثمانية اشهر ودخل في الشهر التاسع وفي اضاحي ابي عبد الله الزعفراني ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر الثامن ويجوز في الاضحية اذا كانت الشاة عظيمة الجثة وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة لا يجوز ان يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية واما المعز لا يجوز الا ما تمت له سنة وطعنت في الثانية واما البقر لا يجوز الا ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجثة او لا والابل فلا يجوز في الاضحية الا ما قد تمت له خمس سنين وطعنت في السنة السادسة ذكره الحنفاوي عن اصحابنا رح في ضحاياهم م في مذهب الفقهاء ش قيد به لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة وطعنت في الثانية وفي الثني الجذع من البهائم قبل الثني الا انه في الابل قبل السنة الخامسة وفي البقر والشاة في السنة الثانية وفي الخيل في الرابعة وعن الازهري من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر ثم الثني من الابل الذي سنة وهو ما استكمل الخامسة ودخل في السادسة ومن الحافر ما استكملت الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع قال الشاعر الثنايا ابن حول وابن ضعف .. وابن خمس من ذوي ثلث وحق م وذكر الزعفراني انه ش اي الجذع من الضأن م ابن سبعة اشهر

ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر

م ش قد ذكرنا من الاجناس والزعفراني الجذع قبل الثني والانثى جذعة ويجمع على جذاع وجذعان واجذاع وتراد بالجذع
جذاع بالشحم م والثني منها ش اي من الضان م ومن المعز ابن سنة ش قال الجوهري الثني الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك
في الظلف والحافر في السنة الثالثة وفي الخف في السنة السادسة والجمع ثنيان وثناء والانثى ثنية والجمع ثنيات والمعز هي
ما ليس للضأن اسم جنس وكذلك المعز والمعيز والمعزى وفي العباب المعز والمعز مثال نهر ونهر في الغنم خلاف الضأن وقيل الماعز
الذكر والانثى ماعزة وهي العنز والجمع مواعز وقيل هو احد المعز ماعز م ومن البقر ش اي والثني من البقر م ابن سنتين
م ومن الابل ش اي الثني من الابل م ابن خمس سنين ش وطعن في السادسة م ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه
ش كما في الزكوة فانه يؤخذ من نصاب الجاموس ما يؤخذ من نصاب البقر وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في
الهدايا والضحايا استحسانا م والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام ش اي الذي ولد بين الحيوانات الاهلي كالشاة مثلا
وبين الحيوان الوحشي كالظبي مثلا يتبع امه م لانها هي الاصل في التبعية ش لانها جزء الام فان بالفحل صار مستهلكا بحضانتها
والمنفصل من الفحل هو الماء ومن الام هو الحيوان فلذلك اعتبرت م حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد ش اعتبارا
بالام وفي بعض النسخ حتى اذا نزا الذئب على الشاة ولو نزا الكبش على الظبية لا يضحى بولدها اعتبارا بامها وعند الثلاثة لا يجوز
كل منها لانه ليس من بهيمة الانعام ولنا ما ذكرنا وفي جوامع الفقه وفتاوى الولوالجي الاعتبار بالمتولد للام في الاضحية وحل الاكل
وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى ولدت الشاة ظبيا لم تجز الاضحية ولو ولدت الرمكة حمارا لم يجز ولم يؤكل وفي الذخيرة ولو نزا الحمار
على الرمكة فالمتولد منها مكروه بالاتفاق فقيل لا يكره عندهما اعتبارا للام وفي خلاصة الفتاوى لو نزا الكلب على الشاة
فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الام تجوز ولو نزا شاة على ظبية قال الامام الخيزاخزي
ان كان يشبه الاب يجوز ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الحراحدي العبرة للمشابهة م قال واذا اشترى
سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم ش اي قالت ورثة الميت اذبحوا البقرة عن الميت وعنكم اجزاهم
ذلك م وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ش اراد ان سابع الستة كان نصرانيا او كان
يريد اللحم غير مريد الاضحية فانه لا يجوز عن الجميع والشركة في البقرة والبدنة جائزة عندنا وقال مالك رح لا يجوز الاشتراك في
الهدايا لو اراد واحد منهم اللحم لا يجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي واحمد رح يجوز وعند زفر رح لا يجوز اذا اختلفت جهات القربة على
ما نذكره ان شاء الله تعالى م ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين وفي بعض النسخ ووجهه اي وجه الفرق م ان البقرة تجوز
عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة ش بان اراد احدهم
المتعة الاضحية واراد الاخر م القران واراد الاخر م المتعة فان ذلك لا يضر م عندنا ش خلافا لزفر رح فعنده اتحاد القربة
شرط م لاتحاد المقصود وهو القربة ش وان كانت هي مختلفة في نفسها م وقد وجد هذا الشرط ش وهو وجود القربة م في الوجه الاول
ش وهو ما اذا مات احد السبعة وقالت ورثته اذبحوها عنه وعنكم م لان الاضحية عن الغير عرفت قربة ش كان هذا
جواب عما يقال كيف يكون الاضحية عن الغير قربة لانها ما تقوم بالقائل فقال عرفت قربة بالنص م الا ترى ان النبي صلى الله
عليه وسلم ضحى عن امته ش على ما روى مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير رح عن عائشة رضي الله تعالى عنها
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد فاتي ليضحي به فقال لها يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها
بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد ومن امة محمد صلعم ثم ضحى وقد ذكرنا احاديث

والانثى منها ومن
ابن سنة ومن
ابن سنتين ومن
ابن خمس سنة
ويدخل في
الجاموس لانه
من جنسه و
بين الاهلي والوحشي
يتبع الام لانها
هي الاصل في التبعية
حتى اذا نزا الذئب
على الشاة يضحى بالولد
قال واذا اشترى
سبعة بقرة ليضحوا
فمات احدهم قبل
النحر وقالت الورثة
اذبحوها عنه وعنكم
اجزاهم وان كان
الستة نصرانيا
او رجلا يريد اللحم
لم يجز عن واحد منهم
ووجهه ان البقرة
يجوز عن سبعة
لكن من شرطه
ان يكون قصد الكل
القربة وان اختلفت
جهاتها كالاضحية
والقران والمتعة
عندنا لاتحاد
المقصود وهو القربة
وقد وجد هذا الشرط
في الوجه الاول لان
التضحية عن الغير
عرفت قربة الا ترى
ان النبي عليه السلام
ضحى عن امته

لشيرة ومثل هذا في الذبائح واليه اشار بقوله م على ما رويناه من قبل ش وهو الذي ذكره في الذبائح بقوله لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد صلعم ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ م ولم يوجد في الوجه الثاني ش اي لم يوجد الشرط وهو القربة فيما اذا كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم م لان النصراني ليس من اهلها ش اي من اهل القربة م وكذا قصد اللحم ينافيها ش اي ينافي القربة م واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا ش اي لم يقع الكل قربة ايضا لعدم التجزي م فامتنع الجواز ش اي اذا كان كذلك امتنع جواز الاضحية فان قلت ينبغي ان يجوز لان البدنة لما قامت مقام سبع شاة فلو اشترى سبعة نفر سبع شياه وذبح احدهم للحم يجوز الستة عن الاضحية كذا هذا قلت البدنة اقيمت مقام سبع شياه بخلاف القياس بالنص والنص انما اقامها مقام السبع اذا وجدت الاراقة بنية القربة عن الكل ففي غير مورد النص بقي على اصل القياس م وهذا الذي ذكره استحسان ش اي هذا الذي ذكره محمد رح استحسان م والقياس ان لا يجوز وهو رواية ش اي القياس رواية م عن ابي يوسف رح لانه ش اي لان الاذن الورثة بالاراقة م تبرع بالاتلاف ش لان نصيب الميت صار ميراثا فالتضحية عنه تبرع بالاتلاف ولهذا لو فعله الغاصب يضمن م فلا يجوز عن غيره ش اي فلا يجوز من الوارث عن الميت م كالاعتاق عن الميت ش حيث لا يجوز لانه تبرع بالاتلاف م لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت ش هذا وجه الاستحسان وتقريره ان الورثة لما اذنوا صار ذلك ايضا قربة. فوقع الكل قربة فالقربة قد يقع عن الميت م كالتصدق ش عن الميت والحج عنه فان الورثة يملكون ان يتقربوا بتبرع ذلك عن الميت فح صار نصيب الميت للقربة كانصباء الباقين م بخلاف الاعتاق ش هذا جواب عن قوله كالاعتاق عن الميت وتقريره ان الاعتاق عن الميت انما لم يجز م لان فيه الزام الولاء للميت ش لان الولاء لمن اعتق وليس للوارث الالزام على الميت بخلاف الاضحية عنه فانها جازت لعدم الالزام م ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز ش وفي بعض النسخ ولو ذبحها اي ولو كان احد الشركاء صغيرا او ام ولد فضحى عنه ابوه او مولاها جاز م لما بينا انه قربة ش اشار به الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة وقع نفلا محضا فصار الكل كذلك م ولو مات واحد منهم ش اي من الشركاء م فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم ش وقال الشافعي واحمد يجزيهم لما ذكر من عدم اشتراط نية الكل قربة عندهما وعندنا يشترط فلا يجوز م لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم ش هو المسألة الاولى م وجد الاذن من الورثة فكان قربة ش فاذا كان قربة فقد جازت م قال ويأكل من لحم الاضحية ش اي قال القدوري رح هذا في غير المنذورة اما في المنذورة فلا يأكل الناذر سواء كان معسرا او موسرا وبه قالت الثلاثة رح وعن احمد رح في رواية يجوز الاكل من المنذورة ايضا وفي الذخيرة ولا يجوز ان يأكل الغني في المنذ ان سببها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته حتى لو اكل يجب عليه قيمة ما اكل وقال في شرح الطحاوي لا يجوز الاكل من الدماء الا من اربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله انتهى ثم الاكل من الاضحية مستحب عند اكثر العلماء وعند الظاهرية واجب وحكى ذلك عن ابي حفص الوكيل من اصحاب الشافعي رح م ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ش هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول جابر بن عبد الله رض اخرج حديثه مسلم عن ابي الزبير عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا الثاني ابو سعيد الخدري رضي الله عنه

على ما رويناه من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا

[illegible]

اخرجه حديثه مسلم ايضا عن ابي نضرة عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة لا تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلث فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا واحبسوا او ادخروا ورواه الحاكم رح في المستدرك فزاد وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه الثالث عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها مسلم ايضا عنها قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس يتخذون الاسقية من ضحاياهم ويجملون فيها الودك قال وما ذاك قالوا نهيت ان تؤكل لحوم الاضاحي بعد ثلثة قال انما نهيتكم من اجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا وتصدقوا الرابع سلمة بن الاكوع رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البخاري رح عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها الخامس نبيشة الهذلي اخرج حديثه ابو داود رح عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني كنت نهيتكم عن لحومها ان تاكلوها فوق ثلاثة لكي تسعكم الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا الا وان هذه الايام ايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل السادس بريدة اخرج حديثه مسلم عن الثوري عن علقمة بن يزيد عن سليمان بن بريدة عن ابيه رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم ان تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلثة ايام وانما اردت بذلك ليوسع اهل السعة على من لا سعة له فكلوا ما بدا لكم واطعموا وادخروا م ومتى جاز اكله وهو غني ش اي ومتى جاز اكل لحم الاضحية والحال انه غني م جاز ان يؤكله غنيا ش اي ان يطعم غنيا مثله بدلالة النص م ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره اي من ثلث الاضحية م لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما روينا ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم فكلوا منها وادخروا م والاطعام ش بالرفع عطفا على قوله والادخار م لقوله سبحانه وتعالى واطعموا القانع والمعتر ش القانع السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسالته قنوعا والمعتر المتعرض للسؤال والقانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المتعرض للسؤال كذا في الكشاف قلت الاول من باب فعل يفعل بالفتح فيهما والثاني من باب فعل يفعل بكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر وفي المغرب القانع السائل من القنوع لا من القناعة يقال يقنع قنوعا اذا سئل وقنع قناعة اذا رضي والمعتر الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل وتفسير الزمخشري م فانقسم عليها اثلاثا ش اي اذا كان كذلك فانقسم لحم الاضحية على هذه الاشياء الثلاثة وهي الاكل والادخار والاطعام اثلاثا لكل وجه ثلث فان قلت الاشياء الثلثة مذكورة في الحديث التي سبقت فلم استدل على كون الطعام ثلثا للاية المذكورة قلت اعتمد في ذلك على ما نقله في الحديث فانه لم يذكر فيه الا الاكل والادخار فلذلك استدل على الاطعام بالاية ولكن الاحاديث الصحاح والحسان كلها مشتملة على الاقسام الثلاثة ولم ادر من اخرج مثل ما ذكره من اصحاب هذا الشان وقال الشافعي رح في القديم يستحب ان ياكل نصفا ويتصدق بنصف لقوله سبحانه وتعالى واطعموا البائس الفقير وقال في الجديد يستحب اكل الثلث كما قال اكثر اهل العلم م قال ويتصدق بجلدها ش اي قال القدوري رح وفي غالب النسخ ليس فيه لفظة قال وكذلك قال الاترازي رح هذا لفظ القدوري رح في مختصره ولم يقل قال القدوري رح كما هو عادته اي ويتصدق بجلد الاضحية م لانه جزء منها ش اي لان الجلد جزء من الاضحية م او يعمل منه آلة تستعمل في البيت ش اي ويعمل المضحي من الجلد آلة يستعمل في البيت م كالنطع والجراب والغربال ونحوها ش كالمنخل والدلو والسفرة والمطهرة والقربة م لان الانتفاع بها غير محرم م ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا ش اي لا باس بان يشتري بجلد الاضحية الذي ينتفع بعينه مع بقاء عينه كالجراب

ومتى جاز اكله وهو
غني جاز ان يؤكله
غنيا ويستحب
ان لا ينقص الصدقة
عن الثلث
لان الجهات
ثلاث الاكل والادخار
لما روينا والاطعام
لقوله تعالى
واطعموا القانع والمعتر
فانقسم عليها اثلاثا
قال ويتصدق
بجلدها لانه جزء
منها او يعمل منه
آلة تستعمل في البيت
كالنطع والجراب
والغربال ونحوها
لان الانتفاع به غير
محرم ولا باس بان
يشتري به ما ينتفع به
في البيت بعينه
مع بقائه استحسانا

والغربال وقال الاوزاعي يجوز بكل ما يصان في البيت مثل الفاس والقدر والمنخل والميزان وقال الشافعي واحمد رح لا يجوز باي شيء كان لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يعطى اجر الجزار منها والنهي عنها نهي عن البيع لانه في معنى البيع وعندنا لا باس ببيعه بما ذكرنا وبه قال مالك رح وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي رح في شرح الكافي ولا باس بان يشتري بجلد الاضحية متاعا للبيت لانه اطلق له الانتفاع دون البيع فكل ما كان في معنى الانتفاع يجوز وما لا فلا قال محمد رح في نوادر هشام ولا يشتري به الخل والنبيذ وله ان يشتري ما لا يوكل مثل الغربال والثوب لانا اطلقنا الانتفاع يجوز ذلك في استبدال الشيء بما ينتفع به من جنسه كالغربال فانه ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز استبداله بالجلد ولو اشترى باللحم خبزا جاز لانه ينتفع به كما ينتفع بها اللحم اذ اللحم لا يوكل مفردا وانما يوكل مع الخبز ولو اشترى باللحم متاع البيت لا يجوز وقال محمد رح والقياس في الكل سواء معناه انه لا يجوز بيع الكل لانه خرج من جهة التمول وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في مبسوطه واما اللحم فالجواب فيه كالجواب في الجلد ان باعه بالدراهم تصدق بثمنه وان باعه بشيء آخر ينتفع كما في الجلد هـ وذلك مثل ما ذكرنا ش اي الذي ينتفع بعينه مع بقائه مثل المنخل والجراب ونحوهما هـ لان للبدل حكم المبدل ش المبدل هو الجلد والبدل هو الذي يشتري به لما كان للبدل من الحكم فهو المبدل كذلك هـ ولا يشتري به ش اي بالجلد هـ ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل ش بالخاء المعجمة والمهملة ايضا فالاول معروف والثاني هو دهن السمسم هـ والابازير ش وهي التوابل جمع ابزار بالفتح وهو جمع بزر يقال بزرت القدر اذا القيت فيها التوابل هـ اعتبارا بالبيع بالدراهم ش اي قياسا على بيع الجلد بالدراهم حيث لا يجوز هـ والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول ش هذا اي المعنى في اشتراء ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه انه تصرف على قصد التمول وهو قد خرج عن جهة التمول فاذا تمولته بالبيع وجب التصدق لان هذا الثمن حصل بفعل مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق هـ واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ش يعني اذا باعه بالدراهم يتصدق به وان باعه بشيء آخر ينتفع به كما في الجلد ولو اشترى ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه لا يجوز احترز به عن غير الصحيح عما روي في الاجناس قال وانما في اللحم ان ياكل ويطعم وليس له غير ذلك فيه وفي الجلد له ان يشتري الغربال والمنخل ويتخذ منه سقاء وغيرها وفي فتاوى قاضيخان رح ولو اشترى بالجلد جرابا يجوز ولو اشترى بلحمها جرابا لا يجوز ولو اشترى بالجلد ما كان الاكل لا يجوز الا في رواية عن محمد رح وروى ابن سماعة عن محمد رح لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه هـ ولو باع الجلد واللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة قد انتقلت الى بدله ش لان التملك بالبدل من حيث التمول ساقط فاذا بيع الاضحية القربة وسبيلها التصدق وقال الكرخي رح في مختصره ان باع الجلد بورق او ذهب او فلوس تصدق به روى هذا احمد الرازي عن محمد رح هـ وقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ش هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة الحج من حديث زيد بن الحباب عن عبد الله ابن العياش المصري عن الاعرج عن ابي هريرة رضه مرفوعا بلفظ سواء وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه البيهقي في سننه الكبرى قوله فلا اضحية له محمول على نفي الكمال كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولذلك قلنا يفيد الحديث الكراهة في البيع واما الجواز فلقيام الملك والقدرة على تسليمه هـ ولا يعطي اجر الجزار منها ش اي من الاضحية هذا عند عامة اهل العلم ورخص الحسن وعبيد الله بن عبد الله بن عمر في اعطائه الجلد ولنا ما رواه علي رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله هـ لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها شيئا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله تعالى عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال نحن

الذي مثل ذكرنا
ن للبدل حكم
بدل ولا يشتر
ما لا ينتفع به
بعد استهلاكه
خل والابازير اعتبارا
بيع بالدراهم
معنى فيه انه تصرف
وقصد التمول
اللحم بمنزلة الجلد
صحيح ولو باع
بدل اذ اللحم
بالدراهم او بما لا
نتفع به الا بعد
هلاكه تصدق
لان القربة
نتقلت الى بدله
قوله عليه السلام
باع جلد اضحيته
لا اضحية له
يفيد كراهة البيع
ما البيع جائز
قيام الملك
القدرة على التسليم
ولا يعطي اجر الجزار
من الاضحية لقوله
عليه السلام لعلي
رضي الله عنه
تصدق بجلالها
وخطامها
ولا تعط اجر الجزار
منها شيئا

نعليه من عندنا انتهى والجلال بكسر الجيم جمع جل الحيوان والخطم بضمتين جمع خطام وهو الزمام اي المقود وقيل هو حبل يجعل في عنق البعير ومشاق خلطة اي القطعة م النهي عنه ش اي عن اعطاء الجزار منها م نهي عن البيع ايضا لانه ش اي لان الاعطاء منها للجزار م في معنى البيع ش حيث نال العين للمنفعة وهو عقد معاوضة وقد احتج ابن الجوزي بظاهر هذا على التحريم في البيع قيل احتجاج المصنف به على كراهة بيع جلد الاضحية خلاف ظاهر اللفظ قلت هذا مبني على اصل بل عنه هنا المعترض وهو ان النهي اذا كان لمعنى في غيره لا ينافي مشروعية الاصل وقد علم هذا في موضعه م ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها ش هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح وعن احمد رح ان كان الجز انفع لها بان كان في الربيع لا يكره م لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها ش اي بالاضحية م كما في الهدي ش اي كما لا ينبغي ان يجز الصوف في الهدي لكونه قربة مع اجزائه م ويكره ان يحلب لبنها ش اي لبن الاضحية م فينتفع به ش بالنصب اي لان ينتفع به اي باللبن وقال الشافعي واحمد رح ان كان الحلب يضر بها او ينقص لحمها لم يكن له حلبه والا فله حلبه والانتفاع باللبن وعندنا اذا كان يضر بها لا يحلبها ولكن يرش على الضرع بالماء قالوا هذا اذا كان يقرب من ايام النحر اما اذا كان بالبعد منها لا يفيد الرش بل يحلبها ويتصدق باللبن ثم هذه الكراهة في الحلب وجز الصوف في التي عينها المعسر اما في غيرها لا وقال القدوري في شرحه من اصحابنا من قال هذا في التي اوجبها وليست واجبة مثل المعسر اذا اشترى او الموسر اذا اشترى ثانية لان الايجاب تعيين فيها فلم يجز الرجوع في جزء منها اما الموسر اذا عين اضحيته فلا باس ان يحلبها او يجزها لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته ويسقط بالذبح ما ثبت في الذمة فما اذا كان عند الذبح بصفة الجواز فكانه ابتدا اشتراها على هذه الصفة فاما اذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها فيأكله ويجز صوفها فينتفع بها في الوجهين لان القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز بلحمها وقال الكرخي رح في مختصره ولا ينبغي ان يحلبها قبل الذبح وان فعل تصدق باللبن م قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال م وان كان لا يحسنه ش اي الذبح م فالافضل ان يستعين بغيره ش لئلا يتلف اضحيته م واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه ش اي ان يحضر اضحيته بنفسه م لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب ش هذا الحديث رواه ثلثة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمران بن الحصين رضي الله عنه اخرج حديثه الحاكم رح في المستدرك من حديث ابي حمزة اليماني عن سعيد بن جبير عن عمران بن الحصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملته وقولي ان صلوتي ونسكي ومحياي الى قوله من المسلمين قال عمران رض قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة رواه البيهقي رح في سننه والطبراني رح في معجمه وقال البيهقي رح في اسناده مقال وقال الذهبي رح في مختصر المستدرك ابو حمزة اليماني ضعيف جدا ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا يحيى بن آدم وابو بكر بن عياش عن ثابت عن ابي اسحاق عن عمران بن الحصين رض فذكره واخرجه الكرخي رح ايضا في مختصره باسناده الى عمران رض نحوه الثاني ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم من حديث عمرو بن قيس عن عطية عن ابي سعيد الخدري رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا فاطمة رض قومي فاشهدي اضحيتك فان لك باول قطرة تقطر من دمها ان يغفر لك ما سلف من ذنبك فقالت فاطمة رض يا رسول الله صلعم هذا لنا اهل البيت خاصة او لنا وللمسلمين عامة وسكت عنه رواه البزار رح في مسنده

النهي عنه نهي عن البيع
ايضا لانه في معنى البيع
ويكره ان يجز صوف
اضحيته وينتفع به
قبل ان يذبحها
لانه التزم اقامة
القربة بجميع اجزائها
بخلاف ما بعد
الذبح لانه
اقيمت القربة بها
كما في الهدي ويكره
ان يحلب لبنها
فينتفع به كما في الصوف
قال والافضل
ان يذبح اضحيته
بيده ان كان
يحسن الذبح
وان كان لا يحسنه
فالافضل ان يستعين
بغيره واذا استعان
بغيره ينبغي ان يشهدها
بنفسه لقوله عليه السلام
لفاطمة رضي الله عنها قومي
فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك
باول قطرة من دمها
كل ذنب

وقال الذهبي عطية واه وقال البزار لا نعلم له طريقا عن ابي سعيد رح احسن من هذه الطريق وعمرو بن قيس رح كان من افاضل
الكوفة وسادهم ممكن يكتب حديثه الثالث على ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو القاسم الاصبهاني رح في
كتاب الترغيب والترهيب وابو الفتح بن ايوب الفقيه الشاشي رح في كتاب الترغيب عن سليم بن ابراهيم ثنا سعيد بن زيد حدثنا عمرو
بن خالد مولى بني هاشم عن محمد بن علي بن الحسين رح عن ابن ابي طالب رح عن ابيه عن جده علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة الحديث وقال ابو الفتح وسعيد بن يزيد رح هو ابو حامد بن زيد رح واخرجه الكرخي رح في مختصره باسناده
الى علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة رح بنت محمد قومي واشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول
قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما انه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا م قال ويكره ان يذبحها
الكتابي ش اي قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال م لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ش اي الكتابي
ليس من اهل القربة وفي بعض النسخ لانه عمل قربة باضافة العمل الى القربة قال القدوري رح في شرحه اذا امر المسلم نصرانيا او يهوديا
ان يذبح اضحيته ففعل اجزاه لانه من اهل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سواء الا انه يكره لان الذبح للاضحية من امور الدين ولا ينبغي
ان يستعان بالكافر فيما هو من امور الدين انتهى وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور وابن المنذر رح وقال مالك رح لا يجوز ان يذبحها
الا مسلم وهكذا روى مسلم عن احمد رح لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يذبح ضحاياكم الا طاهر وقال جابر رض لا يذبح النسك
الا مسلم ولنا ما قلنا م ولو امره فذبح جاز لانه ش اي ولو امر الكتابي فذبح اضحيته جاز لان الكتابي م من اهل الذكوة والقربة
اقيمت بانابته ونيته ش اي بانابة المسلم الكتابي ونية المسلم ايضا بالاضحية م بخلاف ما اذا امر المجوسي ش حيث لا يجوز بلا خلاف
م لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا ش حيث امر بذبحها من ليس له ملة التوحيد الا انه لا يضمن لان من فعل ذلك بالامر بخلاف
ما لو امر مسلما فذبح وترك التسمية عمدا فانه يضمن لانه خالف امر الامر حيث ترك التسمية عمدا م قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد
منهما اضحية الاخر اجزاه عنهما ولا ضمان عليهما ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال م اذا كانت المسألة من مسائل
القدوري م وهذا استحسان ش اي الجواز استحسان العلماء م واصل هذا ش اي اصل ما ذكر من الحكم م ان من ذبح اضحية غيره
بغير امره لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر رح ش وقول الثلاثة م في الاستحسان
يجوز ش اي عن الاضحية م ولا ضمان على الذابح وهو ش اي الاستحسان م قولنا ش اي قول ائمتنا ابي حنيفة وابي يوسف رح
ومحمد رح م وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره ش وفي بعض النسخ بغير اذنه م فيضمن ش لانه متعد م كما اذا ذبح شاة اشتراها
القصاب ش فانه يضمن وان كان القصاب اشتراها للذبح لانه متعد حيث فعل بغير امره وقياسا على ما لو ذبح في غير ايام
الاضحية وقياسا على ما لو قال له لا تذبح م وجه الاستحسان انها ش اي الشاة المشتراة للاضحية م تعينت للذبح لتعينها للاضحية
ش اما بنفس الشراء بنية الاضحية بل اذا كان فقيرا او بالنذر بعينها فلا يضمن قياسا على القصاب اذا اشترى رجل شاة وقد اضجعها
ثم جاء رجل وذبح فانه لا يضمن لانه ذبح شاة عينها المالك للذبح فكذا هذا فلما تعينت للذبح شرعا صار الذبح ماذونا فيه عرفا
والاذن الثابت عرفا كالاذن الثابت بالنطق بدلالة ان من دعى قوما الى وليمة فقدم لهم طعاما فانه يكون اذنا لهم في تناوله
وذلك في العرف اما شاة القصاب فانما وجب ضمانها لانها لم تتعين للذبح لانه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية
تعينت للذبح اما بنفس الشراء بنية للاضحية اذا كان فقيرا كما ذكرنا او بالنذر بعينها م حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في
ايام النحر ش لتعينها بعينها م ويكره ان يبدل بها غيرها ش يعني اذا كان غنيا واما في الفقير فلا يجوز الاستبدال ولكن

قال ويكره ان تذبحه
الكتابي لانه عمل هو قربة
وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز
لانه من اهل الذكاة
والقربة اقيمت بانابته
ونيته بخلاف
ما اذا امر المجوسي
لانه ليس من اهل
الذكاة فكان افسادا
قال واذا غلط
رجلان فذبح
كل واحد منهما
اضحية الاخر اجزى
عنهما ولا ضمان عليهما
وهذا استحسان
واصل هذا ان من
ذبح اضحية غيره
بغير اذنه لا يحل له
ذلك وهو ضامن
لقيمتها ولا يجزيه
من الاضحية في القياس
وهو قول زفر رح وفي
الاستحسان يجوز
ولا ضمان على الذابح
وهو قولنا وجه
القياس انه ذبح شاة
غيره بغير امره فيضمن
كما اذا ذبح شاة اشتراها
القصاب ووجه الاستحسان
انها تعينت للذبح
لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه
ان يضحي بها
بعينها في ايام النحر
ويكره ان يبدل بها
غيرها

يجوز استبدالها بخير منها عند ابي حنيفة ومحمد واحمد وعند مالك في المنذورة وغيرها وعند الشافعي وابي يوسف وابي الخطاب الحنبلي لا يجوز لانه قد جعلها الله سبحانه وتعالى خالصة له فلم تملك ان يتصرف فيها بالاستبدال كالوقف ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي رضي الله تعالى عنه من اليمن فاشركه فيه رواه مسلم وهذا نوع من الهبة م فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح ش اي اذا كان الامر كذلك فصار مالك الاضحية مستعينا اي طالبا للعانة من كل من كان اهلا للذبح احترز به عن المجوسي ونحوه م اذنا له دلالة ش اي حال كونه دلالة بكل من كان اهلا للذبح من حيث الدلالة كما في القصاب اذا اضجعها وشد رجلها كما ذكرنا وقوله اذنا يجوز ان يقرأ على وزن الفاعل وان جر على وزن المصدر فالتقدير ان يكون باسم الفاعل ايضا فافهم وعلى الوجهين حال كما ذكرنا م لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه ش اي عسى المالك وعسى ههنا بمعنى لعل اي لعله م يعجز عن اقامتها لعوارض ش اي لاجل عوارض تعرض له م فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ش اي صار حكم المسألة في ان الذابح فيها ماذون دلالة كحكم الرجل الذي ذبح شاة قصاب كان قد اضجعها وشد رجلها للذبح وقد ذكرناه م فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به ش حاصل السؤال ان المستحب هو ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح او يشهد ان لم يحسن ذبحها وكلاهما فوات ههنا اما الاول فظاهر والثاني انه لو علم به فربما كان لا يرضى به م قلنا ش وفي بعض النسخ قلت م يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه ش يعني وان كان لفوته امران احدهما مستحب فقد حصل له امران مستحبان احدهما كونه مضحيا لما عينه والتضحية حتى يكره الابدال لما ذكرنا م وكونه معجلا به فيرتضيه ش والآخر كون المالك معجلا التضحية فيرتضيه بسبب ذلك م ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية ش يعني استحسنها المشائخ على خلاف القياس م وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت ش اي هلكت م كل ذلك ش يعني من طبخ اللحم وطحن الحنطة ورفع الجرة والحمل على الدابة م بغير امر المالك يكون ضامنا ش للتعدي على ما ياتي م ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون ش اي وضع القدر على الكانون م والحطب تحته ش اي وضع الحطب تحت القدر م او جعل الحنطة في الدورق ش بفتح الدال وسكون الواو وفتح الراء في آخره قاف والمراد به ههنا شيء في هيئة صندوق مطاول يعلق فوق الرحى يوضع فيه الحنطة لينزل منه الى قطب الرحى ليطحن وفي الاصل هو مكيال التراب قاله في ديوان الادب وقال ابن دريد وانما الدورق الذي يستعمل فاعجمي معرب م وربط الدابة عليه ش يعني حول الرحى حتى تديرها م او رفع الجرة واما لها الى نفسه او حمل على دابته فسقط ش اي حملها م في الطريق ش اي من ظهر الدابة م فاوقد هو النار فيه فطبخه ش هذا الحديث لف ونشر مرتب فان قوله فاوقد يرجع الى المسألة الاولى وهو قوله ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته يعني فاوقد رجل غيره النار في الكانون ليطبخ اللحم م او ساق الدابة فطحنها ش يرجع الى المسألة الثانية وهي قوله او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه يعني وساق الدابة غيره فطحنها م او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما ش يرجع الى المسألة الثالثة وهي قوله او رفع الجرة واما لها الى نفسه يعني او اعانه رجل غيره على رفع الجرة فانكسرت بينهما اي بين المالك والمعين م او حمل على دابته ما سقط فعطبت ش يرجع الى المسألة الرابعة وهي قوله حمل على دابته فسقط يعني حمل رجل غيره على دابته ما سقط منها من الحمل الذي حمله اياها مالكه فعطبت الدابة اي هلكت م لا يكون ضامنا في هذه الصورة ش جواب المسائل المذكورة والضمير فيها لا يكون يرجع الى موقد النار وسائق الدابة والحامل

فصار المالك مستعينا
بكل من يكون اهلا
للذبح اذنا له دلالة
لانها تفوت بمضي
هذه الايام وعساه
يعجز عن اقامتها
لعوارض فصار كما اذا
ذبح شاة شد القصاب
رجلها فان قيل
يفوته امر مستحب
وهو ان يذبحها
بنفسه او يشهد الذبح
فلا يرضى به قلنا
يحصل له مستحبان
آخران صيرورته
مضحيا لما عينه
وكونه معجلا به فيرتضيه
ولعلمائنا رحمهم الله
من هذا الجنس مسائل
استحسانية وهي
ان من طبخ لحم
غيره او طحن حنطته
او رفع جرته فانكسرت
او حمل على دابته
فعطبت كل ذلك بغير امر المالك
يكون ضامنا ولو وضع
المالك اللحم في القدر
والقدر على الكانون والحطب تحته
او جعل الحنطة في
الدورق وربط الدابة
عليه او رفع الجرة واما لها
الى نفسه او حمل على دابته
فسقط في الطريق فاوقد
هو النار فيه فطبخه
او ساق الدابة فطحنها
او اعانه على رفع الجرة
فانكسرت بينهما او حمل
على دابته ما سقط فعطبت

باعتبار كل واحد فافهم م استحسانا ش يعني من حيث الاستحسان م لوجود الاذن دلالة ش والثابت دلالة كالثابت نصا م اذا اثبت هذا ش اي المذكور من الحكم والمذكور من الاصل والمذكور من الاستحسان في المسائل المذكورة م فنقول في مسئلة الكتاب من ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا م خلافية زفر بعينها ش اي فيها خلاف بين اصحابنا وزفر فاته م فيتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا ش فانه ذكر وجه كل منهما عن قريب م فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ش اي اذا كان الامر كذلك فيأخذ كل من الرجلين المذكورين مسلوخة نفسه عن صاحبه م ولا يضمنه ش اي ولا يضمن احدهما الآخر م لانه وكيله فيما فعل دلالة ش اي من حيث الدلالة فصار كوكيله نصا م فان كانا قد اكلا ثم علما ش فانهما قد ذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه م فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ش اي يجزي كل واحد منهما من اضحيته وهذا من مسائل النوادر ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح م لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز فان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء ش اي لان كل واحد منهما لو اطعم صاحبه في ابتداء الامر من اضحيته في غير صورة الغلط كان يجوز ذلك وان كان صاحبه غنيا فكذا له ذلك في الانتهاء بان يحلله لان حكم الابتداء حكم الانتهاء م وان تشاحا ش بالحاء المهملة اي تنازعا وتخاصما ولم يحلل كل منهما صاحبه م فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها ش اي لان القيمة م بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ش يعني لو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بالفضل عن الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر يتصدق بثمنها م وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ش يعني ان تضحية كل واحد منهما وقعت عن صاحبه لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه ايضا فلما اكل المضحي ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره فيضمن م ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ش وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها م ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته ش وقال زفر وابو يوسف رح في رواية والثلاثة لا يجوز عن اضحيته لانها وقعت في غير ملكه فصار كعتاق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان حيث لا ينفذ عتقه ثم اشار الى دليلنا بقوله م لانه ملكها بسابق الغصب ش اي لان الغاصب ملك الشاة التي ضحى بها مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه وكذا يكفي للتضحية ولكن قيل هذا اذا ادى الضمان في ايام النحر بخلاف الاعتاق فلانه يستدعي كمال الملك لان الملك فيه مقصود ولا كذلك الاضحية ولا يقال الاستناد يظهر في القائم لا في الهالك لان ذلك بمعزل منا فان الاراقة ليست من المملوك بشيء لانها ليست بصفة الشاة ليظهر اثره فيه فان الملك يثبت في المذبوحة ثم يستند الى وقت الغصب فيظهر ان الاراقة حاصلة في ملكه كذا في الفوائد الشاهية م بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها ش حيث لا تجزيه م لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح ش فيكون غير مالك عند التضحية بوجه ونقل الاترازي رح في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر ولو غصب شاة فذبحها عن المتعة او ضحى بها ضمن قيمتها انه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح لم يجزه عن اضحيته وان غرم القيمة وفي اختلاف الاملاء رواية بشر بن الوليد لو غصب شاة وذبحها عن الاضحية ثم ادى قيمتها لا يجزيه لان لصاحب الاضحية ان يأخذها مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد رح الى هنا لفظ الاجناس والله اعلم

كتاب الكراهية

قالت الشراح اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد لم يخل من اصل او فرع يرد فيه الكراهية كما قلنا من كراهة جز الصوف وذبح الكتابي وغيرها قلت قل في كتاب من الكتب السابقة تخلوا من هذا فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة

استحسانا لوجود الاذن
دلالة اذا اثبت هذا
نقول في مسئلة الكتاب
ذبح كل منهما اضحية
غيره بغير اذنه صريحا
فهي خلافية زفر بعينها
ويأتي فيها
القياس والاستحسان
كما ذكرنا فيأخذ كل
واحد منهما مسلوخة
من صاحبه ولا يضمنه
لانه وكيله فيما فعل
دلالة فان كانا قد
اكلا ثم علما فليحلل
كل واحد منهما
صاحبه ويجزيهما
لانه لو اطعمه في الابتداء
يجوز وان كان غنيا
فكذا له ان يحلله
في الانتهاء وان تشاحا
فلكل واحد منهما
ان يضمن صاحبه
قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها
بدل عن اللحم فصار
كما لو باع اضحيته وهذا
لان التضحية لما وقعت
عن صاحبه كان اللحم له
ومن اتلف لحم اضحية غيره
كان الحكم ما ذكرناه ومن
غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها
وجاز عن اضحيته لانه ملكها
بسابق الغصب بخلاف ما لو
اودع شاة فضحى بها لانه
يضمنه بالذبح فلم يثبت
الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

والاولى ان يقال بعامة مسائل الذبائح بالآثار والاخبار وكذلك عامة مسائل الكراهية بالسنة والآثار فلذلك ذكرها متتابعين ثم عبارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الباب فخصه بلفظ الكراهية في الجامع الصغير وشرح الطحاوي وتبعهما المصنف وبلفظ الحظر والاباحة في القدوري والايضاح والتتمة والتحفة وفي فتاوى قاضيخان والكرخي في مختصره وبلفظ الاستحسان في الزيادات والمحيط والذخيرة والمغني والكافي للحاكم الشهيد وانما خصوه بالاستحسان وان كان القياس ثابتا في مقابلته ان المعمول به جهة الاستحسان ثم الكراهية على وزن فعالية مصدر وقولهم كره الشيء يكرهه كرها وكراهية اذا لم يرده قال في الميزان هو ضد المحبة والرضى قال الله سبحانه وتعالى عسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة والكراهية ليست بضد الارادة عندنا فان الله سبحانه وتعالى كاره للكفر والمعاصي اي غير راض بهما ولا يحب لهما فان الكفر والمعاصي بارادة الله سبحانه وتعالى ومشيته وعند المعتزلة ضد الكراهية الارادة ايضا كما عرف في اصول الكلام م قال رحمة الله عليه ش اي قال المصنف رح م تكلموا في معنى الكراهية ش اي تكلمت العلماء في معنى المكروه فقيل ما يكون تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعله م والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام ش الحاصل انهم اختلفوا في مراد محمد من المكروه فقالوا كل مكروه حرام كذلك روي عن محمد رح نصا الا انه اذا وجد نصا اثبت القول في المنصوص بالتحريم والتحليل وفي غير المنصوص بقوله في الحل لا بأس وفي الحرمة مكروه م وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب ش قال تاج الشريعة رح هذه رواية شاذة لانه ذكر في المبسوط ان ابا يوسف رح قال لابي حنيفة رح اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم وفي المحيط لفظ الكراهية عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف رح قلت لابي حنيفة رح اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم وفي الحقائق قال ابو يوسف رح الشبهة الى الحرام اقرب م وهو يشتمل على فصول ش اي كتاب الكراهية يشتمل على فصول م منها ش اي من الفصول م فصل في الاكل والشرب ش اي في بيان احوال الاكل والشرب م قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره لحوم الاتن والبانها ش الاتن بضمتين جمع اتان هي الحمارة وانما خص الاتن مع كراهة لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الالبان عليه اذ اللبن لا يكون الا من الاتان فقال الاوزاعي رح وبشر المريسي لحوم الحمر الاهلية حرام وقد ذكرناه مستقصى في كتاب الذبائح فاذا ثبتت حرمة اللحم عندنا ثبت له حكم اللبن لانه متولد منه وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير اتفق اصحابنا على ان الحمار اذا ذبح يطهر لحمه وانه لا يؤكل واما شحمه فلا يؤكل وهل ينتفع به في غير وجه الاكل اختلفت فيه مشايخنا رح فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الاكل وقال بعضهم بل ذلك جائز م وابوال الابل ش اي يكره ابوال الابل ايضا عند ابي حنيفة رح م قال ابو يوسف ومحمد رح لا بأس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح ش لانه ذكر مطلقا في الجامع الصغير حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره شرب ابوال الابل واكل لحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بأس بذلك كله قال المصنف تاويل ابي يوسف رح م انه لا بأس بها اذا كان للتداوي ش لا مطلقا كما هو مذهب محمد رح م وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة ش في كتاب الطهارات في فصل البير م والذبائح ش اي في كتاب الذبائح واراد به حكم لحوم الاتن م فلا نعيدها ش اي من التكرار م واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه ش اي فيما لم يختلف ما هو المقصود من كل واحد منهما ولا يرد من ذلك القيد ولا يلزم نقضا على هذا الاصل لبن الفرس على قول ابي حنيفة رح في رواية هذا الكتاب حيث حل شرب لبنه حلالا لما ان المقصود من تحريم لحمه تقليل آلة الغزو لا لكرامته وذلك في اللبن م قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء ش

قال رضي الله عنه
تكلموا في معنى المكروه
والمروي عن محمد رح
نصا ان كل مكروه
حرام الا انه لما لم يجد فيه
نصا قاطعا لم يطلق
عليه لفظ الحرام وعن
ابي حنيفة رح وابي يوسف
انه الى الحرام اقرب
وهو يشتمل على
فصول منها فصل
في الاكل والشرب
قال ابو حنيفة رح
يكره لحوم الاتن
والبانها وابوال الابل
وقال ابو يوسف رح
ومحمد رح لا بأس بابوال
الابل وتاويل قول
ابي يوسف رح انه
لا بأس بها للتداوي
وقد بيناه من الجملة
فيما تقدم في الصلوة
والذبائح فلا نعيدها
واللبن متولد من اللحم
فاخذ حكمه قال
ولا يجوز الاكل
والشرب والادهان
والتطيب في آنية
الذهب والفضة
للرجال والنساء

اي قال القدوري رح في مختصره قبل صورة الادهان المحرم ان يأخذ الاناء ويصب على راسه اما اذا ادخل يده فيها فاخذ الدهن ثم صب على راسه من اليد لا يكره ذكره في الجامع والذخيرة والمحيط وكذا لو وضع الطعام ووضعه على الخبز واكله لانه يحل الانتفاع عن آنية الفضة م لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ش هذا الحديث اخرجه البخاري رح ومسلم رح عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وفي لفظ لمسلم رح من شرب في اناء ذهب او فضة وفي لفظ له ان الذي يأكل ويشرب في آنية الذهب والفضة ولم يذكر البخاري رح الاكل ولا ذكر الذهب اخرجه البخاري رح في الاشربة ومسلم رح في اول اللباس واخرجه الدارقطني رح ثم البيهقي رح عن يحيى بن محمد البخاري رح ثنا زكريا بن ابراهيم بن عبد الله بن مطيع عن ابيه عن ابن عمر رض نحوه وزاد فيه آنية الذهب والفضة او فيه شيء من ذلك وصححه السخاوي فيه فقال اخرجاه في الطهارة وروى البخاري ايضا عن الحكم عن ابي ليلى قال كان حذيفة بالمدائن فاستسقى الماء واتاه دهقان بقدح فضة فرماه به فقال اني لم ارمه الا اني نهيته فلم ينته وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير والديباج والشرب في آنية الذهب والفضة وقال هي لهم في الدنيا وهي لكم في الآخرة وقال الخطابي معنى الجرجرة هدير الشقشقة اذا هاج فيقال جرجر الفحل اذا هدر في شقشقته ومثله جرجرة الرحى وقال الجوهري الجرجرة صوت يردده البعير في حنجرته ومعناه يردده في بطنه وقال صاحب الغاية ونار منصوب على انه مفعول من الذوات قلت روى الزمخشري ايضا بالنصب في فائقه واقتصر عليه وقال اي يردد فيه من جرجر الفحل اذا ردد الصوت في حنجرته انتهى وكذلك يجوز الوجهان قال الخطابي رح وفي اعرابه وجهان احدهما ان رفع النار اي كانه يصوت في بطنه نار جهنم والوجه الآخر ان ينصب النار اي كانه يجرع في شربه نار جهنم كقوله تعالى انما يأكلون في بطونهم نارا انتهى قلت التحقيق في اعراب هذا الحديث الذي قوله الذي مبتدأ موصول وقوله يشرب من اناء الذهب صلته قوله انما يجرجر في بطنه نار جهنم خبر المبتدأ [illegible] وفيها العائد الى الاسم الاول ثم قوله يجرجر سواء وقعت النار او نصبت على بناء الفاعل ولكن معناه في النصب متعد وفي الرفع لازم ونار جهنم في النصب تردد وفي الرفع مترددة والاصل هذا الفعل لازم ولكن يتعدى في النصب لانه يكون بمعنى يجرع وهو من باب التضمين وفيه يصير اللازم متعديا فافهم وكذا فسره الزمخشري في النصب بقوله اي يرددها لانها تتضمن جرجر معنى ردد وردد متعد والا فاصله لازم لانك تقول جرجر الرحى اذا سمع منه صوت فردده م واتي ابو هريرة رضي الله تعالى عنه بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ش هذا عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه غير صحيح وهو في الكتب الستة عن حذيفة رضي الله تعالى عنه من رواية عبد الرحمن ابن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في اناء من فضة فقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة اخرجه البخاري رح في الاشربة والاطعمة واللباس ومسلم في الاطعمة وابو داود والترمذي في الاشربة وابن ماجه في الاشربة واللباس والنسائي رح في الزينة والوليمة م واذا ثبت هذا ش اي عدم الجواز م في الاكل والشرب فكذا في الادهان ونحوه ش اي فكذا ثبت عدم الجواز في الادهان ونحوه مثل التداوي او ما يشبهه الاستعاط والاكتحال والاحتقان م لانه في معناه ش اي لان الادهان في معنى الشرب منه لان كل واحد استعمال المحرم والمحرم الاستعمال باي وجه كان م ولانه تشبه بزي المشركين ش اي ولان كل من الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة تشبيه بافعال المشركين لانهم يستعملون

لقوله عليه السلام
في الذي يشرب
في اناء الذهب
والفضة انما يجرجر
في بطنه
نار جهنم
واتي ابو هريرة رض
بشراب في اناء فضة
فلم يقبله وقال
نهانا عنه
رسول الله
صلى الله عليه
وسلم واذا
ثبت هذا في الشرب
فكذا في الادهان
ونحوه لانه في معناه
ولانه تشبه بزي
المشركين

من الاشياء الا في اداني الذهب والفضة ولاسيما ملوك الروم والعجم هم تنعم المترفين والمسرفين ش المترف بضم
الميم وسكون التاء المثناة من فوق وفتح الراء وفي آخره فاء وهو المنعم يقال اترفه اي نعمه واترفته النعمة اي اطغته
كذا في الديوان ومنه قوله سبحانه وتعالى امرنا مترفيها ففسقوا فيها وقال الكاكي تنعم المترفين اي الطاغين قال
سبحانه وتعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والاسراف المجاوزة عن الحد في استعمال الاشياء هم وقال في الجامع الصغير يكره
ش حيث قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح انه كان يكره الاكل والشرب والادهان في آنية الذهب وكان لا يرى باسا
بالاناء المفضض هم ومراده التحريم ش هذا كلام المصنف رح اي مراد محمد من قوله يكره كراهة التحريم لانه ثبت بالنص القاطع هم و
يستوي فيه ش هذا كلام المصنف رح اي في الحكم المذكور هم الرجال والنساء لعموم النهي ش حيث لم يخص طائفة منهم هم وكذلك
الاكل بملعقة الذهب والفضة ش اي لا يجوز هم والاكتحال ش بالرفع اي وكذا لا يجوز الاكتحال هم بميل الذهب والفضة
وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمراة وغيرهما ش نحو المجمرة والملعقة والمسقط وكذا الركاب واللجام والثفر والكرسي والسرير
ونحوها هم لما ذكرنا ش اشار به الى قوله ولانه تشبه بزي المشركين هم قال ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج
والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به ش اي بكل واحد من هذه
الاشياء وقال الاقطع في شرحه وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة من ذلك كان نافس عينا
بجنسه كالبلور هم قلنا ليس كذلك ش اي ليس كما قال الشافعي رح هم لانه ش اي الشان هم ما كان من عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة ش اي من عادة المشركين او المسرفين والاصل في الاشياء الاباحة قال الله سبحانه
وتعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده هم قال ويجوز
الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح ش اي قال القدوري والمفضض المرصع وبالفارسية سيم كوفته هم والركوب
في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ش اي يجتنب موضع الفضة
هم ومعناه ش اي معنى قول القدوري رح يتقي موضع الفضة هم يتقي موضع الفم ش عن الشرب من الاناء المفضض هم وقيل هذا
وموضع اليد في الاخذ ش اي قبله يتقي موضع الفم وموضع اليد عند الاخذ فعرفت ان هذا في موضع النصب
على المفعولية وقوله وموضع اليد بالنصب عطف عليه هم وفي السرير والسرج موضع الجلوس ش اي يتقي في السرج
والسرير موضع الجلوس هم وقال ابو يوسف رح يكره ذلك كله ش وبه قالت الثلاثة رح هم وقول محمد رح يروى مع ابي حنيفة رح
ويروى مع ابي يوسف رح ش يعني قوله مضطرب روى الامام الاسبيجابي رح انه مع ابي حنيفة رح وروى ابو عاصم العامري انه مع
ابي يوسف رح هم وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما ش اي بالذهب والفضة يقال
بان يضبب اي شدد وبالضبات جمع ضبة وهي حديدة العريضة التي يضبب بها ومنه ضبب اسنانه بالفضة اذا شدها
كذا في المغرب والذخيرة الضبة الذهب العريضة او الفضة العريضة تجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك ثم عند ابي حنيفة
لا باس بالجلوس على الكرسي المضبب والسرير المضبب اذا لم يقعد على موضع الذهب هم وكذا اذا جعل ذلك ش اي كذا
الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رح اذا جعل الضبب هم في السيف والمشحذ ش اي في المسن وفي بعض النسخ والمسجد والمراد
به سقف المسجد هم وحلقة المراة ش والمراد من الحلقة التي تكون على حوالي المراة لا ما تاخذه المراة بيدها فان ذلك مكروه
بالاتفاق هم وجعل المصحف مذهبا او مفضضا ش يجوز عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وبقول ابي يوسف رح قال الشافعي واحمد في تحلية المصحف

وتنعم المترفين
والمسرفين وقال في الجامع الصغير
يكره ومراده التحريم ويستوي
فيه الرجال والنساء لعموم
النهي وكذلك الاكل بملعقة
الذهب والفضة والاكتحال
بميل الذهب والفضة
وكذلك ما اشبه ذلك
كالمكحلة والمراة وغيرهما
لما ذكرنا قال ولا باس
باستعمال آنية الرصاص
والزجاج والبلور والعقيق
وقال الشافعي رح يكره لانه
في معنى الذهب والفضة
في التفاخر به قلنا ليس
كذلك لانه ما كان من عادتهم
التفاخر بغير الذهب والفضة
قال ويجوز الشرب في الاناء
المفضض عند ابي حنيفة
والركوب في السرج المفضض
والجلوس على الكرسي المفضض
والسرير المفضض اذا كان
يتقي موضع الفضة ومعناه
يتقي موضع الفم وقيل هذا
وموضع اليد في الاخذ
وفي السرير والسرج
موضع الجلوس وقال
ابو يوسف رح يكره ذلك
وقول محمد رح يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف وعلى
هذا الخلاف الاناء
المضبب بالذهب
والفضة والكرسي المضبب
بهما وكذا اذا جعل ذلك
في السيف والمشحذ
وحلقة المراة وجعل
المصحف مذهبا او مفضضا

والمصحف بالذهب والفضة له وجهان فذكر بعض اصحابه انه يجوز اعظاما ونصه انه احرام م وكذا الاختلاف ش
يعني بين ابي حنيفة وابي يوسف رح م في اللجام والركاب والثفر ش بفتح الثاء المثلثة والفاء وفي آخره راء وهو الذي يجعل
تحت ذنب الدابة م اذا كان مفضضا ش اي كل واحد منها م وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا ش
اي على الخلاف المذكور وكذا الخلاف اذا كان في فصل السكين فضة او في قبيعة السيف قال ابو حنيفة رح ان اخذ من الآنية
موضع الفضة يكره والا فلا خلاف لابي يوسف رح والثلاثة رح م وهذا الاختلاف فيما يخلص ش اي يتميز من الآنية م فاما التمويه الذي
لا يخلص ش بالاذابة فلا يتميز م فلا باس به بالاجماع ش اراد بالاجماع اتفاق اصحابنا رح لان فيه خلاف الشافعي رح والتمويه هي الطلية
بماء الذهب او الفضة وهو مصدر موهت السكين اذا طليته م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل
جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ش حيث يكره بالاجماع ولعموم النهي ايضا م ولابي حنيفة ان ذلك
تابع ش اي استعمال ذلك الجزء تابع الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال م ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص ش فصار كمن شرب من كفه وفي
اصبعه خاتم فضة وحكي ان هذه المسألة وقعت في دار ابي جعفر الدوانيقي بحضرة ابي حنيفة رح والائمة عنده فقالت الائمة يكره
فقيل لابي حنيفة رح ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال رأيت لو كان في الاصبع خاتما
من فضة فشرب من كفه لا يكره فوقف كلهم وتعجب ابي جعفر كذا في الجامع المحبوبي وفي المجتبى قيل الجلوس على سرير من ذهب
او فضة يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ويكره عند محمد رح لاختلافهم في الجلوس على الحرير والصحيح انه يكره بالاتفاق وفي العيون
قال محمد ولا باس بان يكون في بيته شيء من الديباج لا يقعد عليه ولا ينام واواني الذهب للتجمل لا للشرب ونحوها م قال ومن ارسل
اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير وفي
بعض النسخ وسعه اكله م لان قول الكافر مقبول في المعاملات ش لاجل الضرورة فان المعاملات يكثر وقوعها بين الناس ولا يوجد
في كل خبر عدل يرجع اليه م لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع
المعاملات بين الناس وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه ش اي غير ما قال اشتريته من يهودي او نصراني بان قال
اشتريته من مجوسي فلم يسعه الاكل حينئذ اشار الى هذا المعنى بقوله م معناه ش اي معنى قول محمد رح وان كان غير ذلك م اذا
كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله ش اي قول الاجير المجوسي م في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ش لوجوب
الاحتياط في باب الحرمة م قال رحمه الله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي ش اي
قال القدوري رح يعني اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشيء هدية اهداها مولاي او ابي اليك او قال انا ماذون في التجارة
يعتمد على قوله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال اذا جاءت امة الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية
[illegible] في الجامع الصغير عن يعقوب ١٢
قال يسعه ان ياخذها انتهى واصله ان خبر الواحد حجة في المعاملات لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى
جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال الله تعالى وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين بذلك وقال ابو نصر في شرح القدوري وهو الذي ذكره
استحسانا والقياس ان لا يقبل لما لم يكن لها قول صحيح وانما ترك القياس للعادة الجارية انهم يقبلون قولها في الهدية والاذن
في سائر الاعصار من غير نكير فانهم لو اعتبروا في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوزوا ذلك وقد قالوا يجب ان

وكذا الاختلاف في اللجام
والركاب والثفر اذا كان
مفضضا وكذا الثوب
فيه كتابة بذهب
او فضة على هذا وهذا
الاختلاف فيما يخلص
فاما التمويه الذي
لا يخلص فلا باس
بالاجماع لهما ان مستعمل
جزء من الاناء مستعمل
جميع الاجزاء فيكره كما
اذا استعمل موضع
الذهب والفضة
ولابي حنيفة رح ان ذلك
تابع ولا معتبر بالتوابع
فلا يكره كالجبة المكفوفة
بالحرير والعلم في الثوب
ومسمار الذهب في الفص
قال ومن ارسل اجيرا له
مجوسيا او خادما
فاشترى لحما فقال
اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم وسعه
اكله لان قول الكافر
مقبول في المعاملات
لانه خبر صحيح لصدوره
عن عقل ودين يعتقد فيه
حرمة الكذب والحاجة
ماسة الى قبوله لكثرة
وقوع المعاملات
وان كان غير ذلك
لم يسعه ان ياكل منه
معناه اذا كان ذبيحة
غير الكتابي والمسلم لانه لما
قبل قوله في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة قال ويجوز
ان يقبل في الهدية والاذن
قول العبد والجارية والصبي

ان يعمل على ذلك بغالبة الظن من جواز من السامع في صفات المخبر فاذا راى العبد يبيع شيئا حتى يسأل منه فاذا ذكر ان مولاه اذن له في ذلك وكان ثقة فلا بأس بشرائه منه وكذا ان قال هذا اهداه اليك مولاي فان كان اكبر رايه انه كاذب او لم يكن له راي لم يتعرض لشيء منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات اولى وقد قالوا في رجل في يده شيء اخبر انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له او اشتراه منه فان كان مسلما ثقة صدق فيما قال ان كان اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يصدق وهذا اذا لم يعلم الملك لغير البائع الا من جهته لان الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير نكير وعلى هذا اذا علم ان الشيء لغير البائع له من جهة اعتبر في جوازه غلبة الظن وقد قالوا فيمن باع شيئا ولم يخبر ان ذلك لغيره فلا بأس بان يشتري منه ويقبل قوله انه له وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشيء فاحب الى ان يتنزه منه ولا يتعرض لشيء او لا غيره وانما جاز الشراء لان اليد دليل الملك الا ان يعلم غيره ولان الناس يشترون في سائر الاعصار من الثقات وغير الثقات من غير نكير فدل على جوازه واما اذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك كالفقير يبيع جواهر قيمة وما اشبه ذلك فان الظاهر ينفي ان يكون مثل ذلك له ولم يدع وكالة من جهة الغير فيرجع الى قوله فكان الاولى التنزه في ذلك م لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم ش اي العبيد والجارية ونحوهم م استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض ش اي السفر م والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج ش م هذا موضع شرعا م في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها ش اي وباهداء المولى نفسها م لما قلنا ش اشارة به الى قوله فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وقيل اشارة به الى قوله لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وافق هذه رواية الجامع الصغير لان الهدية فيها نفس الجارية م قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ش اي قال القدوري رح وعند الثلاثة رح لا يقبل الا قول العدل في المعاملات مثل البيع والشراء والشهادات ونحوها والديانات جمع ديانة وهي التي يتدين بها العبد من العبادات ونحوها ومن صورها ان يخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فانه لا يجوز له ان يتوضأ به وان كان غير ثقة وغلب على ظنه صدقه فالاولى ان يريقه وان توضأ به جاز ومنها رجل تزوج امرأة فاخبره ثقة انهما ارتضعا من امرأة واحدة ففارقها لان شهادة الواحد لا تثبت بها الرضاع ولكن يلزمه التنزه كذا في شرح الاقطع والحاصل انما يجعل الخبر فيه حجة اربعة اقسام احدها احكام الشرع التي هي فروع الدين وهي نوعان عبادات فخبر الواحد العدل فيها حجة مع اشتراط الضبط والعقل والعقوبات فقد روي في الامالي عن ابي يوسف رح ان خبر الواحد فيها حجة ايضا وهو اختيار الجصاص رح وقال الكرخي رح لا يكون حجة والقسم الثاني حقوق العباد التي فيها الزام محض ويشترك فيها اهل المال فلا يثبت بخبر الواحد بل يشترط فيها العدد والعدالة والاهلية وتعيين لفظة الشهادة ومن القسم الاول الشهادة على رؤية الهلال كرمضان اذا كان بالسماء علة ومن القسم الثاني الشهادة على هلال الفطر لان فيه حق العباد ولان فيه منفعة لهم ومن ذلك الاخبار بحرمة الرضاع في ملك النكاح او ملك اليمين لانه ينبني على زوال الملك الذي هو ملك المتعة بخلاف طهارة الماء ونجاسته وحل الطعام والشراب وحرمته فانه من القسم الاول فان الحل لا ينبني ثمه على زوال الملك ضرورة والقسم الثالث حقوق العباد الذي ليس فيها الزام كالوكالة والمضاربة

لان الهدايا تبعث
عادة على ايدي
هؤلاء وكذا لا يمكنهم
استصحاب الشهود
على الاذن عند
الضرب في الارض
والمبايعة في السوق
فلو لم تقبل قولهم
يؤدي الى الحرج
وفي الجامع الصغير
اذا قالت جارية
لرجل بعثني
مولاي اليك هذه
وسعه ان يأخذها
لانه لا فرق بين ما اذا
اخبرت باهداء المولى
غيرها او نفسها
لما قلنا قال ويقبل
في المعاملات قول
الفاسق ولا يقبل
في الديانات الا قول
العدل

والاذن للعبد والشراء من الوكلاء والملاك فخبر الواحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا كان او غير عدل صبيا كان او
بالغا كافرا كان او مسلما والقسم الرابع من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر العبد الماذون وفيه
الزام لانه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام ايضا لان الموكل والمولى فيتصرف
في حقه فصار كالاذن ثم عند ابي حنيفة رح يشترط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبر
واحد فضولي فاسق بان مولاه حجر عليه او موكله عزله ثبت الحجر والعزل عندهما خلافا لابي حنيفة رح م ووجه الفرق ش بين الفصلين
احدهما بقوله قول الفاسق في المعاملات والآخر اشتراط العدالة في الديانات م ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس
الناس ش في المسلم الصالح والمسلم الفاسق والذمي والمستامن والذكر والانثى والحر والعبد م فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي
الى الحرج ش والحرج مدفوع والشرط الزائد اشتراط العدالة فيقبل خبر الواحد م يقبل قول الواحد فيها ش اي في المعاملات م عدلا
كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج ش اي قبل ذلك لاجل الدفع للحرج فباعتبار العدالة فيه
حرج عظيم الا ترى ان في سائر الاعصار يقبلون اقوال الدلالين والمنادين والسماسرة ويرجعون الى اقوالهم وان كانت
البيعة لغيرهم م اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات ش اي قدر وقوع المعاملات اراد ان الديانات بالنسبة
الى المعاملات قليلة م فجاز ان يشترط فيها ش اي في الديانات م زيادة شرط ش وهي العدالة
م فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم ش لان
في قبول قوله الزام المسلم فلا يجوز م بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه القيام في ديارنا ش اي لا يمكنه الاقامة في
دار الاسلام سواء كان ذميا او حربيا م الا بالمعاملة ش لان المعاش لا يكون الا بها م ولا يتهيا له المعاملة ش اي ولا يتيسر
للكافر المعاملة م الا بعد قبول قوله فيها ش اي في المعاملة م فكان فيه ضرورة فيقبل ش اي قوله فوجد في قبول قوله ضرورة وضرورة
مرفوع لانه اسم كان وهي تامة فلا تحتاج الى خبر م ولا يقبل قول المستور فيها ش اي في الديانات وهي الذي لا يعلم حاله ولم يظهر
عدالته ولا فسقه م في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها ش اي قول المستور في الديانات م جريا على مذهبه
انه يجوز القضاء به ش اي لاجل الجري على مذهب ابي حنيفة رح انه يجوز القضاء بقول المستور وقال شمس الائمة رح السرخسي
في اصوله وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض ولهذا جوز ابو حنيفة رح القضاء بشهادة المستور
فيما يثبت بالشبهات اذا لم يطعن الخصم قال ولكن ما ذكره في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في اهل هذا الزمان فلا تعتمد
رواية المستور ما لم يتبين عدالته كما لا تعتمد شهادته في القضاء قبل ان يظهر عدالته م وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء
حتى يعتبر فيهما ش اي في المستور والفاسق م اكبر الراي ش فان كان غالب الراي صدقهما يقبل قولهما والا فلا مثلا اذا
اخبر بنجاسة الماء يحكم فيه باكبر الراي م قال ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ش اي قال القدوري رح وليس
في النسخ الصحيحة لفظة قال اي يقبل في الديانات قول العبد الى آخره م لان عند العدالة الصدق راجح ش الصدق
منصوب لانه اسم ان فافهم م والقبول لرجحانه ش اي قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة م فمن
المعاملات ما ذكرناه ش اراد به الهداية والاذن م ومنها ش اي ومن المعاملات م التوكيل ش بان قال وكلني
فلان فانه يقبل قوله اذا كان مميزا سواء كان عدلا او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما كما ذكرناه

ووجه الفرق ان المعاملات
يكثر وجودها فيما بين
اجناس الناس فلو شرطنا
شرطا زائدا يؤدي الى الحرج
فيقبل قول الواحد
فيها عدلا كان او فاسقا
كافرا كان او مسلما عبدا
كان او حرا ذكرا كان
او انثى دفعا للحرج
اما الديانات فلا يكثر
وقوعها حسب
وقوع المعاملات
فجاز ان يشترط
فيها زيادة شرط فلا يقبل
فيها الا قول المسلم
العدل لان الفاسق
متهم والكافر لا يلتزم الحكم
فليس له ان يلزم المسلم
بخلاف المعاملات لان الكافر
لا يمكنه المقام في ديارنا
الا بالمعاملة ولا يتهيا له
المعاملة الا بعد قبول قوله
فيها فكان فيه ضرورة فيقبل
ولا يقبل قول المستور في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة رح
انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه
انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية
هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما
اكبر الراي قال ويقبل فيها قول
العبد والحر والامة اذا كانوا
عدولا لان عند العدالة الصدق
راجح والقبول لرجحانه فمن
المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل

م وفي الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به وتيمم ش اي لم يتوضأ بذلك الماء بل تيمم لوجود العمل باخباره في باب الدين م وان كان المخبر ش بنجاسة الماء م فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به ش لان غلبة الظن دليل شرعي م وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ش اي افضل واشد للاحتياط لانه اذا تيمم في الصورة المذكورة وكان المخبر في نفس الامر كاذبا يكون تيمما مع وجود الماء فاذا اراقه كان عادما للماء فيكون تيممه على الوجه المشروع م ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة ش لان الامر الذي ذكرناه ينعدم عند العدالة فلاجل هذا لا يبقى فائدة في الاحتياط باراقة الماء م اما التحري فمجرد ظن فلو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري ش لان للخبر جانبان جانب الصدق وجانب الكذب وقد ترجح جانب الكذب بتحري المخبر له فان قلت ينبغي ان يتيمم ايضا للاحتياط للتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سؤر الحمار يجمع بينهما لتعارض الادلة قلت النص حكم بالتوقف في خبر الفاسق والامر بالتيمم ههنا عمل بخبره من وجه فكان خلاف النص ولما بقي التوقف في خبره بقي اصل الطهارة فلا حاجة الى ضم التيمم م وهذا جواب الحكم ش اي المذكور من قولنا يتوضأ به ولا يتيمم جواب الحكم م فاما في الاحتياط تيمم بعد الوضوء لما قلنا ش اشار به الى قوله اما التحري فمجرد ظن فان قلت لم يترجح احد الوجهين قلت بقي الاصل الطهارة م ومنها ش اي ومن الديانات م الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ش يعني يقبل في الحل والحرمة خبر الواحد اذا لم يكن فيه زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما اذا اخبر امرأة او رجل عدل ان الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة لان ثبوتها زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا فاذا كان كذلك فلا يجب التفريق ولا يقبل خبرها الا على قول احمد والحسن البصري ان يقبل خبر المرضعة فقط وفي فتاوى قاضيخان وانكان في والافضل ان يتنزه لان شهادة الواحد حجة في التنزه فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلاث فالحاكم يحول بينهما وان كان لا يقضي بزوال الملك كذا ههنا فان قلت قد تقدم من قوله لانه لما قبل له ان قول المجوسي في الحل والحرمة يقبل وهو يدل على ان العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضا قلت ذاك كان ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تناقض لان المراد ههنا ما كان قصديا م وفيها ش اي وفي اخبار الديانات وغيرها م تفاصيل ش يعني في كل مسئلة منها تفصيل في البيان م وتفريعات ش للمسائل مثل مسئلة ان الماء نجس ومثل مسئلة ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسئلة رؤية الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسئلة ان الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك م ذكرناها في كفاية المنتهى ش اي ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهى ومن جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه واكله لانه اخبره بحرمة العين وهو خبر ديني فتتم الحجة بخبر الواحد وتبقى العين مملوكة متقومة لان نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك كالدهن النجس وكالمباح له الطعام اذا نهي من اكله يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين ثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح فانا اثبتنا فيه التنزه ولا نعمل بما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك وفي المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال مسلم قد عرفته ثقة هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذي دعوه ليس الامر

ومن الديانات الاخبار
بنجاسة الماء حتى اذا
اخبره مسلم مرضي
لم يتوضأ به ويتيمم
ولو كان المخبر فاسقا
او مستورا تحرى فان كان
اكبر رأيه انه صادقا
يتيمم ولا يتوضأ به
وان اراق الماء ثم تيمم
كان احوط ومع العدالة
يسقط احتمال الكذب
فلا معنى للاحتياط
بالاراقة اما التحري فمجرد
ظن ولو كان اكبر رأيه
انه كاذب يتوضأ به
ولا يتيمم لترجح جانب
الكذب بالتحري وهذا
جواب الحكم فاما في
الاحتياط يتيمم بعد
الوضوء لما قلنا ومنها
الحل والحرمة اذا
لم يكن فيه زوال الملك
وفيها تفاصيل وتفريعات
ذكرناها في كفاية المنتهى.

كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا ولا يلتفت الى قول المخبر بالحرمة لان خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فان خبر الواحد حجة في الديانات والاحكام خبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان الظاهر من حال المسلمين التحرز عن ذبيحة المجوسي ومن مناولة الخمر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا متهمين فانه يؤخذ بقول المخبر ولا يسعه التناول لان خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم صالح ولا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم وان كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهم لان خبر الواحد لا يعارض خبرهم وان كان فيهم واحد ثقة يعمل فيه باكبر رايه فان لم يكن له راي واستوت الحالات عنده فلا باس بان ياكل ويشرب ويتوضأ فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان اخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني ولو اخبره باحد الامرين عبد ثقة والآخر حر ثقة عمل فيه باكبر الراي للمعارضة بين الخبرين فيصار الى الترجيح باكبر الراي وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان ياخذ بقول الحرين لان الحجة تتم بقولهما دون المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين وان اخبره باحد الامرين ثلثة اعبد ثقات وبالامر الآخر مملوكان ثقتان ياخذ بقول العبيد وكذا لو اخبره باحد الامرين رجل وامرأتان وبالآخر رجلان ياخذ بقول رجل وامرأتين والحاصل في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك والحر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح اولا من حيث العدد وان استويا في العدد ان يطلب الترجيح لكونه حجة في الاحكام في الجملة فاذا استويا طلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا اذا كان المخبر باحد الامرين من اربعة من الاحرار وبالامر الآخر حرين يوخذ بقول الاربعة انتهى ومن التفاصيل ما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي اذا حضر المسافر الصلوة فلم يجد ماء الا في اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا او امرأة حرة او امة فان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة نظر فيه فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم ولم يتوضأ به وان كان عنده غير صادق توضأ ولم يلتفت الى قوله واجزاه ذلك ولا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين ورد حياض ماء المدينة فقال عمرو بن العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترد دلكم هذا فقال عمر رضي الله تعالى عنه لا تخبرنا عن شيء نكره ان تخبر ولولا انه عند خبره خبرا ما نهاه فان كان الذي اخبره بنجاسته رجل من اهل الذمة لم يقبل قوله فاذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الي ان يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي فان توضأ به وصلى اجزاه لان هذا شيء من الدين ولا يلزم به الحجة فيه الا مسلم وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان ومنها رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة فاخبرهما انهما ارتضعا من امرأة واحدة فاحب الي ان يتنزه منها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها واحب الي ان لا ياخذ منه صداقا وان تنزه منه ان كان لم يدخل بها وان اقاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما ومنها رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة لابوين او انها اخته من الرضاعة فان تنزه من وطيها فهو افضل وان لم يفعل ذلك واسع له وانما فارق هذا ما قاله من الوضوء والطعام لان جميع ذلك يحل بغير ملك الا ترى ان رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا او توضأ بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك ولو قال جاريتي هذه فقد اذنت لك فيها او قال له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطي حتى يتزوج الحرة او يملك الامة ومنها اشترى رجل طعاما او جارية وملك ذلك بهبة او ميراث او وصية فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا الفلان الفلاني غصبه منه البائع او الواهب او الميت فاحب الينا ان يتنزه عن اكله وشربه ووطي الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام او شراب في يد رجل اذن له في اكله وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة فاحب الينا ان يتنزه عنه فان اكله او شربه او توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوءا غيره ومعه في سفر توضأ ولم يتيمم ومنها ان رجلا مسلما شهد

رجل ان هذه الجارية التي في يد فلان المقر له بالرق امة لفلان غصبها والذي في يده يجحد ذلك وهو غير مامون فاحب الي
ان لا يشتريها وان اشتراها ووطيها فهو في سعة من ذلك لان هذا الخبر في موضع المنازعة فوجب الاجتناب منه ديانة لا قضاء
ولو اخبره انها حرة الاصل او انها كانت امة لهذا الذي في يديه فاعتقها والذي اخبره بذلك مسلم ثقة فاحب الي ان لا يفعل
واذا كانت الجارية لرجل فاخذها رجل آخر فاراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انها قد خرجت
من ملكه الى ملك هذا الذي في يديه بشرى او هبة او صدقة او يعلم انه قد وكله ببيعها وان قال الذي هو في يديه اني قد
اشتريتها منه او وهبها او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فان كان القائل لذلك عدلا فلا باس ان يصدقه على ذلك وتشتريها
منه وكذلك ان وهبها له او تصدق بها عليه حل له قبولها ووطيها وان كان غير ثقة الا ان اكبر رايه فيه انه صادق فكذلك ايضا
وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشيء من ذلك وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك وكذلك لو لم
يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يده حتى اخبره الذي هو في يديه انه لغيره وانه وكله ببيعه او تصدق به عليه او وهبه او
اشتراه فان كان مسلما ثقة صدقه فيما قال وان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رايه انه
كاذب فيه لم يقبل ذلك ولم يشتره وان كان لم يخبره ان ذلك الشيء لفلان فلا باس بشرائه وقبوله منه وان كان غير ثقة
الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب له ان يتنزه منه ولا يتعرض له بشراء ولا غيره وان اشتراه وهو لا يعلم انه لغيره
او اخبره انه له رجوت ان يكون في سعة من شرائه وقبوله التنزه عنه افضل فان كان الذي اتى به عبدا او امة لم ينبغ له ان
يشتريه ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك فان ذكر له ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مأذون فلا باس بشرائه منه وقبوله وان
كان اكبر رايه انه صادق فيما قال صدقه بقوله وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك وان كان لا راي له فيها لم
يتعرض لشيء من ذلك وكذا الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيخبره انه اذن له في بيعه او ان فلانا ارسل اليه معه هدية او صدقة
فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه عن مولاه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ ان يقبل منه شيئا وكذلك الفقير
اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه ولو ان رجلا علم انها جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يدي آخر يبيعها ويزعم انها كانت في
يدي فلان وذلك كان يدعيها انها له وكانت مقرة له بالرق غير انها كانت لي وانما امرتها بذلك لامر خفته وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا باس
بشرائها منه وان كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له ان يشتريها منه ولا يقبلها ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها
لم يسع له ان يتعرض له بشراء ولا قبول لانه خبر وقع في موضع المنازعة كان دعوى والعدالة غير معتبرة في باب الدعوى
والخصومات وان قال انه كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فاقر لي بها ودفعها الي فان كان عنده انه ثقة مامون فلا باس
بتصديقه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال خاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة اقمتها عليه او بنكوله عن اليمين فكذلك
ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يشترها منه وكذلك في جميع هذه الوجوه وان قال
قضى لي القاضي عليه فاخذتها منه ودفعها الي او قال قضى لي بها فاخذتها من منزله او بغير اذنه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة
وان كان قضى لي بها فجحدني قضاءه فاخذتها منه لم يسع له ان يشتريها منه لانه اخبر عن قيام المنازعة وانما هذا بمنزلة قوله
اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم اخذتها بغير امره من منزله فهذا لا باس بشرائها منه اذا كان عنده انه صادق في قوله
وان قال اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحدني الشراء واخذتها من منزله بغير اذنه لم يسع له ان يشتريها منه ولو قال اشتريتها
من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده بامر بالشراء منه ولو قال له رجل آخر ان فلانا قد جحد هذا الشراء

وزعم انه لم يبع بهذا اشيئا والذي قال هذا الثقة مامون لم يبلغ له ان يتعرض لشيء من ذلك بشراء ولا بغيره ولذلك ان كان الذي اخبره الخبر الثاني غير ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب وان كان غير ثقة فلا باس بشراءها منه وقبولها وان كان جميعا غير ثقة واكبر رايه ان الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك لان هذا من امر الدين وعليه امور الناس ولو لم يعمل في هذا الا بشاهدين لضاق الامر على الناس الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا بجوار او طعام او ثياب فقال انا مضارب فلان او قال انا شريكه وسع للناس ان يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا للتجارة ويدعي ان مولاه اذن له في التجارة قال محمد وكذلك سمعت ابا حنيفة يقول في الماذون وهذه الجملة كلها من الكافي للحاكم الشهيد

م قال ومن دعي الى وليمة ش اي قال في الجامع الصغير والوليمة طعام الزفاف م او طعام ش هذا من عطف العام على الخاص لان الطعام اعم من ان يكون وليمة او غيرها والوليمة خاص وهو طعام العرس كما ذكرنا ولو كره طعام البناء والخرس طعام الولادة وما يطعمه النفساء بعينها خرسه والاعذار طعام الختان والعقيقة طعام القادم من سفره وعلى كل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة جميعا والدعوة الخاصة النقرى والعامة الجفلى والاجفلى م فوجد ثمة ش اي هناك م لعبا او غناء ش بكسر الغين المعجمة وبالمد يثبت بالالف والغنى بالكسر الفضل ضد الفقر يثبت بالياء ومنه قول ابن زيد في المقصور والممدود ودراي الغني يدعوا الغني للملاهي والغناء م فلا باس بان يقعد وياكل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت ش هذا روى في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يدعى الى الوليمة والطعام فيجد ثمة اللعب والغناء قال لا باس بان يقعد فياكل منها وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة الى آخره وهذه من الخواص وذلك لان الطعام حلال واجابة الدعوة سنة والحرام غير ذلك فلا تترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غيرها على ما يجيء الان م وهذا ش اي جواز القعود هناك والاكل فيه م لان اجابة الدعوة سنة ش سواء كانت وليمة او غيرها وبه قال احمد ومالك في رواية وقال الشافعي اجابة وليمة العرس واجبة وغيرها مستحبة وبه قال مالك في رواية ثم غير الوليمة من الدعوات فالاجابة اليها مستحبة عندنا والشافعي وعند احمد ومالك جائزة غير مستحب واما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول وابتغاء المحمدة والشكر وما اشبه ذلك فليس ينبغي اجابتها لاسيما اهل العلم لان في الاجابة اذلال انفسهم قيل ما وضع احد يده في قصعة غيره الا ذل له م قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ش هذا الحديث اخرجه مسلم باتم منه ولكن لفظه من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه في كتاب النكاح عن ثابت بن عياض عن الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال شر الطعام الوليمة يمنعها من ياتيها ويدعى اليها من ياباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله هكذا رواه مسلم مرفوعا ورواه البخاري وابو داود والنسائي وابن ماجة موقوفا من حديث ابن شهاب عن الاعرج عن ابي هريرة انه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليه الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه البخاري وابن ماجة في كتاب النكاح وابو داود في الاطعمة والنسائي في الوليمة ولكنه موقوف في حكم المرفوع حديث آخر رواه ابو داود في الاطعمة حدثنا مسدد بن مسرهد عن درست بن زياد عن ابان بن طارق عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وابان بن طارق قال ابو زرعة هو شيخ مجهول وقال ابن عدي لا يعرف الا بهذا الحديث ولا الحديث الا به ودرست بن زياد ايضا لا يحتج بحديثه وقيل هو درست بن حمزة وقيل هما اثنان ضعيفان قاله المنذري لكن رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا يونس بن محمد حدثنا عبد الله

قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا باس بان يقعد و ياكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم

ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى وليمة فليجبها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله
ورسوله م فلا يتركها ش اي اجابة الدعوة م لما اقترنت به من البدعة من غيره ش كان حق التركيب ان يقول لما اقترن
بها من البدعة من غيرها المعنى انه لا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غيرها والضمير في اقترنت يرجع الى الدعوة وذكر
في به وغيره يرجع الى ما في قوله لما وكلمة من بيانية م كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نايحة ش م فلا يترك لاجل
النياحة التي في غيرها لا يقال قياس السنة على الواجب وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحظور لاقامة الواجب تحمل المحظور لاقامة
السنة لانا نقول هذه سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها كما ذكرنا في الاحاديث المذكورة ويجوز ان يقال
وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر على صفة تلك العبادة م فان قدر على المنع منعهم ش بان كان صاحب شوكة
او ذا جاه او عالما مقتدى مسموع الكلمة فانه يجب عليه منعهم لان ازالة المنكر واجبة م وان لم يقدر يصبر ش اي وان
لم يقدر على منعهم فان كان ضعيف الحال غير مسموع الكلمة يصبر ولا يخرج لما قلنا م وهذا ش اي الصبر م اذا لم يكن مقتدى
ش لانه لا يؤبه له م فان كان ش اي فان كان م مقتدى م ولم يقدر على منعهم ش بسبب استيلاء الظلمة على المجلس م يخرج
ولا يقعد لان في ذلك شين الدين ش اي قبح الدين م وفتح باب المعصية على المسلمين ش لان الناس يعتقدون فيه يجلسون
مجالس اللعب والغناء الفسق فاذا منعوا يحتجون بحضور المقتدي فيه مفسدة عظيمة م والمحكي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم انه اذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج وقد
ذكر في الكتاب اي في الجامع الصغير ان ابا حنيفة رح ابتلى به مرة وصبر ولم يخرج فذلك الجواب ان ذلك كان قبل ان يصير ابو حنيفة
مقتدى فانه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به فلا يصير حجة م ولو كان ذلك ش اي اللعب والغناء م على المائدة لا ينبغي
ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ش لانه اذا كان على المائدة وقعد
يكون قاعدا مع الظالمين وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد لان الغيبة اشد من اللهو قال صلى الله عليه وسلم
الغيبة اشد من الزنا م وهذا كله بعد الحضور ش اي هذا الذي ذكرناه كله اذا كان بعد الحضور والدخول في المنزل م ولو
علم قبل الحضور لا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة ش لان اجابتها انما تلزم اذا كانت على وجه السنة وسواء كان
مقتدى او لا وبه قالت الثلاثة وعن ابي حفص الكبير ان كان ممن لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فترك الاجابة اولى
لقوله صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم وان كان محترما ويتركون المعصية لاجله يحضرهم م بخلاف ما اذا هجم عليه ش اي ما في
بغتة غير عالم به كما حين دعي الى الوليمة م لانه قد لزمه ش اي حضوره فتعذر فيه لعدم علمه م ودلت المسألة على ان الملاهي
كلها حرام ش لان محمدا رحمه الله عليه اطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء واللعب هو اللهو حرام بالنص لقوله
صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديبه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله
وهذا الذي ذكرنا ليس من هذه الثلاثة فيكون باطلا م حتى التغني بضرب القضيب ش قال تاج الشريعة يعني به قصب الكار
اراد ان التحريم لا يختص بالمزامير وان الضرب بالقضيب والتغني مع ذلك حرام ايضا قلت اهل الحجاز ومصر يضربون بالقصب
كثيرا واما اهل الحجاز فانهم ياخذون قضيبين طويلين طول كل واحدة قدر ذراع في غلظ ابهام ضخمين ويضربون بعضها
ببعض ويغنون به ولا يحسن كل واحد منهم ان يفعل كذا لانه يحتاج في ذلك الى معرفة مواقع الضرب بعضها ببعض مع عليه
الاصول وعند اهل الروم نوع من ذلك ولكن بغير هذه الصفة وهو انهم ياخذون اربع قطع خشبات طول قدر شبر في غلظ ابهامين

فلا يتركها لما اقترنت به
من البدعة من غيره
كصلوة الجنازة واجبة
الاقامة وان حضرتها
نياحة فان قدر على
المنع منعهم وان لم يقدر
يصبر وهذا اذا لم يكن
مقتدى فان كان
ولم يقدر على منعهم
يخرج ولا يقعد لان
في ذلك شين الدين
وفتح باب المعصية
على المسلمين والمحكي
عن ابي حنيفة رح
في الكتاب كان قبل
ان يصير مقتدى
ولو كان ذلك على المائدة
لا ينبغي ان يقعد
وان لم يكن مقتدى
لقوله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم
الظالمين وهذا كله
بعد الحضور ولو علم
قبل الحضور لا يحضر
لانه لم يلزمه حق الدعوة
بخلاف ما اذا هجم عليه
لانه قد لزمه ودلت
المسألة هي على ان الملاهي
كلها حرام حتى التغني
بضرب القضيب
١٢ هدايه

ومخروقة مسفاة فياخذ المغني شبرين الرجال والنساء كل سبرين في يده ويحركها ويضرب بعضها ببعض باصول ويسمى بالفارسية جهار پاره والكل حرام بالنص ثم قال بعض المشايخ رح دلت المسألة على ان مجرد الغني والاستماع اليه معصية لما روى صدر الشهيد في كراهية كتاب الواقعات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وانما قال ذلك على وجه التشديد وقال ابن مسعود رض ان صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت النبات بالماء وروى في فردوس الاخبار عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال احذروا الغني فانه من قبل ابليس وهو شرك عند الله ولا يغني الا الشيطان فلهذا قال مشائخنا استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع اثمان وقال بعضهم اذا كان يغني ليستفيد نظم القوافي او يدفع الوحشة عن نفسه فلا بأس به وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رح والمكروه اذا كان على سبيل اللهو وحديث انس رضي الله تعالى عنه انه كان من كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كان يغني في مرضه وكان لا يفعل ذلك تلهيا ولكن يدفع الوسواس عن نفسه قال شيخ الاسلام رح جميع ذلك مكروه عند علمائنا لقوله سبحانه وتعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث جاء في التفسير ان المراد به الغناء واما حديث انس رضي الله تعالى عنه انه كان ينشد الاشعار المباحة وهي التي فيها الموعظة والحكمة ولا بأس بانشاد هذه الاشعار ولو كان في الشعر صفة امرأة ان كانت بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت غير معينة لا يكره كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان وجامع المحبوبي وعند الائمة الثلاثة رح قراءة القرآن بالالحان حرام وفصل الشافعي رضي الله تعالى عنه في ذلك فقال ان كان الالحان لا يغير الحروف عن موضعها ونظمها جاز وان كانت تغير لا يجوز وكذا قال مشائخنا رح وانه يباح السماع ولكن ترد شهادة القوال والرقاص وفي التتمة ومن السحت ما يأخذ الشاعر على الشعر والضحك للناس او السخر منهم ويحدث بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لا سيما باحاديث العجم مثل الرستم واسفنديار وما يأخذه المغنية والنائحة والكاهنة والواسمة والواشرة والمقامر والمتوسط لعقد النكاح والقواد والمصلح بين المتخاصمين وثمن الخمر والمسكر وعسب التيس وثمن جلود الميتات قبل الدباغ ومهر البغي واجر الحجام بشرط والشافعي رح جوز اجر الحجام ولكن قال الاولى ان يتنزه اصحابنا جميع المعازف ولا يعلم فيه خلاف وفي الاجناس قال في كتاب الكراهية اما سألت ابا يوسف رح عن الدف أتكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه واما الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغناء فاني اكرهه ولو دعي الرجل بامرأته ينبغي ان يولم والوليمة حسنة ويدعو الجيران الاقرب فالاقرب ويصنع لهم طعاما ويذبح لهم ولا بأس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح وينبغي للرجل ان يجيب وان لم يفعل فهو آثم وان كان صائما اجاب ودعا وان كان غير صائم اكل ولا بأس بان يدعوا يومئذ ومن الغد وبعد الغد ثم انقطع العرس وفيه ايضا نقلا عن كتاب الكراهية الا انه اكره للرجل ان يدع دعوة جائزة وقريبة اذا كانت عندهم العيدان والمزامير وقال ابو يوسف رح احب الي ان لا يجيبهم وليس هو لاجل حرمة الدعوة قلت وان كان ذلك في جانب من المنزل وانت في جانب قال احب الي ان لا يجيبهم م وكذلك قول ابي حنيفة رح ابتليت ش هذا معطوف على قوله ودلت المسألة كذا دل قول ابي حنيفة ابتليت على ان الملاهي كلها حرام م لان الابتلاء بالمحرم يكون ش يعني في المباح لا يقول ابتليت والله اعلم

م **فصل في اللبس** ش هذا فصل في بيان احكام اللبس م قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء ش قال القدوري رح في مختصره الحرير هو الابريسم المصنوع يسمى الثوب المتخذ منه حريرا وفي جمع التفاريق الحرير ما كان منقوضا م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة ش هنا حديثان فالاول اخرجه الجماعة

وكذا قول
ابي حنيفة رح
ابتليت لان
الابتلاء
بالمحرم يكون

فصل
في اللبس
قال لا يحل
للرجال لبس
الحرير ويحل
للنساء لان
النبي عليه السلام
نهى عن لبس
الحرير والديباج
وقال انما يلبسه
من لا خلاق له
في الآخرة

عن حذيفة رضي الله عنه وعن البراء بن عازب رضي الله عنه فحديث حذيفة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب ولا الفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وقد تقدم قريبا وحديث البراء بن عازب رضي الله عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه وعن الديباج والحرير والثاني أخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رأى حلة سيراء على باب المسجد فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد إذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلل فأعطى منها حلة لعمر رضي الله تعالى عنه فقال عمر يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت ما قلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إني لم أكسها لتلبسها فكساها عمر رضي الله تعالى عنه أخا له مشركا انتهى وهذا الأخ كان أخا عمر من أمه صرح بذلك في كتاب النسائي رح قال فكساها عمر رضي الله عنه أخا له من أمه مشركا قيل إن اسمه عثمان بن حنيفة وأما أخوه زيد بن الخطاب فإنه أسلم قبل عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه في الجمعة واللباس قوله ولا الديباج أي ولا تلبسوا الديباج وهو اسم الثوب سداه ولحمته ابريسم وقيل حرير غليظ قوله من لا خلاق له أي من لا نصيب له قوله في صحافها جمع صحفة وهي القصعة قوله حلة سيراء بكسر السين المهملة وفتح الياء آخر الحروف والراء المخففة وبالمد وهي التي تكون فيها خطوط قوله الأحاديث بعمومها يدل على حرمة لبس الحرير للرجال والنساء جميعا ولكن رخص للنساء بأحاديث أخر على ما يأتي وقال بعض الناس يحل للرجال أيضا لأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى وعليه فروج من حرير وفي حديث مخرمة أنه صلى الله عليه وسلم خرج ليلة وعليه قباء من ديباج مزرور بذهب فقال يا مخرمة هذا خبأناه لك فأعطاه إياه أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار قلنا هذا منسوخ بما ذكرنا م وإنما حل للنساء بحديث آخر ش أي وإنما حل لبس الحرير للنساء م وهذا ما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش أي الحديث الآخر رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يدل على أن لبسه حلال للنساء فيكون الأحاديث المذكورة مخصوصة على ما يأتي وقال بعضهم حرام للنساء أيضا لعموم النهي وللعامة أحاديث عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم م منهم علي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج بإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لإناثهم ويروى حل لإناثهم ش الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه رح في اللباس والنسائي رح في الزينة وأحمد رح في مسنده وابن حبان رح في صحيحه من عبد الله بن زيد الساعقي عن علي ابن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ حريرا فجعله في يمينه وأخذ ذهبا فجعله في شماله فقال إن هذين حرام على ذكور أمتي زاد ابن ماجه رح حل لإناثهم واعلم أن حديث علي رضي الله عنه هذا له وجهان أحدهما من جهة الليث فاختلف عليه فيه فرواه قتيبة عنه عن يزيد بن حبيب عن أبي أفلح الهمداني عن عبد الله بن زرير أنه سمع علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه هكذا أخرجه أبو داود رح والنسائي رح ورواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن أبي الصعبة عن رجل من همدان يقال له أبو أفلح عن ابن زرير هكذا أخرجه النسائي رح وقال حديث ابن المبارك أولى بالصواب إلا قوله عن أفلح فإن أبا أفلح أولى بالصواب والوجه الثاني من جهة أبي إسحاق عن يزيد ابن أبي حبيب عن عبد العزيز ابن أبي الصعبة عن أبي أفلح الهمداني ورواه محمد بن إسحاق عن يزيد ابن هارون ومن جهته أخرجه النسائي رح وعبد الرحمن رح بن سليمان ومن جهته أخرجه ابن ماجه رح وقال عن أبي فليح رح بالتعريف وذكر عبد الحق رح في أحكامه هذا الحديث من جهة النسائي رح ونقل عن ابن المديني أنه قال فيه حديث حسن ورجاله معروفون

وإنما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لإناثهم ويروى حل لإناثهم

وقال ابن القطان في كتابه ابو افلح مجهول وعبد الله بن زرير مجهول الحال وقال الشيخ في الامام وعبد الله بن زرير ذكره ابن سعد في الطبقات ووثقه وقال توفي في سنة احدى وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان ومن الصحابة الذين رووا حل الحرير للنساء عمر بن الخطاب وابو موسى الاشعري وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم وواثلة بن الاسقع وعقبة بن عامر الجهني رضي الله عنهم اما حديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فاخرجه البزار في مسنده وقال حدثنا داؤد بن سليمان ابو سليمان المؤدب قال حدثنا عمرو بن جرير عن اسماعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عليهم وفي احدى يديه حرير وفي الاخرى ذهب فقال هذان حرام على ذكور امتي حل لاناثهم وهذا الحديث لا نعلم رواه اسمعيل عن قيس عن عمر الا عمرو الا ان عمرو بن جرير لين الحديث وقد احتمل حديثه وقد روي هذا الكلام عن غير عمر ولا نعلم فيما روي من ذلك حديثا ثابتا عند اهل النقل واما حديث ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه فاخرجه الترمذي والنسائي عن عبد الله بن عمر عن نافع عن سعيد ابن ابي هند عن ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه وقال ابن حبان في صحيحه خبر سعيد بن ابي هند عن ابي موسى في هذا الباب معلول لا يصح وقال الدارقطني في كتاب العلل وقد رواه اسامة عن زيد عن سعيد بن ابي هند عن ابي مرة مولى عقيل عن ابي موسى ورواه عبيد الله بن عمر العمري عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن رجل عن ابي موسى قال وهذا اشبه بالصواب لان سعيد ابن ابي هند لم يسمع من ابي موسى المقبري عن ابي موسى ووهم في موضعين في قوله سعيد المقبري وانما هو سعيد ورواه سويد ابن ابي العزيز عن عبيد الله عن سعيد بن ابي هند وفي تركه نافعا من الاسناد واما حديث عبد الله بن عمر فاخرجه اسحاق بن راهويه والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي عن عبد الرحمن بن رافع عن عبد الله بن عمر قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم وفي احدى يديه ثوب من حرير وفي الاخرى ذهب فقال ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم واما حديث عبد الله بن عباس فاخرجه البزار في مسنده حدثنا ابراهيم بن زياد الصائغ حدثنا محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاؤس عن ابن عباس نحوه سواء ورواه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم به واما حديث زيد بن ارقم فاخرجه ابن ابي شيبة في مسنده ثنا سعيد بن سليمان حدثنا عباد حدثنا سعيد بن ابي عروبة اخبرنا ابن ارقم اخبرتني انيسة بنت زيد عن ابيها قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب والفضة والحرير حل لاناث امتي حرام على ذكورها واما حديث واثلة بن الاسقع فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن قيراط حدثنا سليمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثتني اثيلة بنت واثلة عن ابيها نحو حديث زيد بن ارقم سواء واما حديث عقبة ابن عامر الجهني فاخرجه ابو سعيد بن يونس في تاريخ مصر حدثنا احمد بن حماد وعنه حدثنا سعيد ابن ابي مريم اخبرنا يحيى بن ايوب حدثني الحسن بن ثوبان وعمرو بن الحارث عن هشام بن ابي رقية سمعت مسلمة بن مخلد سمعت عقبة بن عامر الجهني يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بلفظ حديث زيد بن ارقم انتهى ولما روى الترمذي من حديث ابي موسى الاشعري قال وفي الباب عن عمر وعلي وعقبة بن عامر وام هاني وانس وحذيفة وعبد الله بن عمرو وعمران بن الحصين وعبد الله بن الزبير وجابر وابن ريحانة وابن عمر والبراء رضي الله عنهم انتهى فالجميع يكون سبعة عشر صحابيا وقد ذكرنا احاديث ثمانية وهم على ابن ابي طالب وعمر ابن الخطاب وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم

وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وزيد بن ارقم ووايله بن الاستقع وعقبة ابن عامر رضي الله تعالى عنهم وبقي منهم تسعة انفس وهم انس بن مالك وحذيفة بن اليمان وعمران ابن الحصين وعبد الله ابن الزبير وجابر ابن عبد الله وابو ريحانة وعبد الله بن عمرو والبراء ابن عازب وام هانئ رضي الله تعالى عنهم وبعض الناس كره للنساء ايضا لما حدث الطحاوي رح عن ابي بكرة عن ابي داود عن شعبة رح قال اخبرني ابو ذبيان قال سمعت ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما يخطب يقول يا ايها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الاخرة قال ابن الزبير رض من لا يلبسه في الاخرة لا يدخل الجنة ومراده ان الجواب منه الرجال دون النساء وليس المراد منه العموم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم حل لاناثهم فان قلت المحرم مع المبيح اذا اجتمعا يجعل المحرم متاخرا كيلا يلزم النسخ مرتين وههنا لو تاخر قوله هذان حرامان الحديث يلزم النسخ مرتين في حق الاناث فيجعل قوله حل لاناثهم مقدما قلت في قوله انما يلبسه يحتمل ان يكون بيانا لقوله حرامان على ذكور امتي لان هذا وعيد لا بيان حكم فيحمل عليه تعليلا للنسخ ولان قوله هذان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والاناث وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكانا كالظاهر والنص راجح على الظاهر او نقول الدليل على ان يقتضي الحل للاناث متاخر وهو استعمال الاناث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير وهذه اية قاطعة على تاخره وتكرار النسخ اذا كان بدليل غير ممتنع فان قلت وقع التعارض بين قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان الحديث وبين نهيه عن لبس الحرير والديباج فلم تركتم العام بالخاص قلت لما تعارضنا وجهل التاريخ جعل كانهما وردا معا واذا جعلا تعارضا يجعل الخاص بيانا للعام ولا يثبت العام في قدر ما تناوله العام كما في قوله سبحانه وتعالى واحل الله البيع وحرم الربوا فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان اشارة الى حرمتين فمن اين العموم قلت المراد الجنس ولئن كان شخصا فغيره ملحق به فالدلالة م الا ان القليل عفو ش هذا استثناء من قوله لا يحل للرجال لبس الحرير م وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع ش اي مقدار العفو ثلاثة اصابع او اربعة اصابع وفي القنية عمامة طرفها قدر اربع اصابع ابريسم من اصابع عمر رضي الله تعالى عنه فليس به بأس وقال تاج الشريعة الدين اخو حسام الدين الشهيد المعتبر قدر اربع اصابع على ههنا كما هي لا اصابع السلف وقال الكرماني اربع اصابع منشورة وقال الكرابيسي هذا اولى وقال الحلوائي رح وابو حامد لا يجمع وقال تاج الشريعة مضمومة لا منشورة وقال الاسبيجابي رح في الغاية كذلك وقال محمد لا يمنع في العلم لان ابا حنيفة رح رخص في العلم في عرض الثوب وقال صاحب المجتبى رح وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وقال محمد رح في السير الكبير العلم عفو اي مقدار كان م كالاعلام والمكفوف بالحرير ش والاعلام جمع علم الثوب ويقال ثوب مكفوف كف جيبه واطراف كمه بشيء من الديباج م لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قتادة رح عن الشعبي عن سويد ابن غفلة ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه خطب بالجابية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وقال الدارقطني رح لم يرفعه عن الشعبي غير قتادة وهو مدلس فلعله بلغه عنه وقد رواه بيان وداود بن ابي هند وابن ابي السفر عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن عمر قوله قلت ورواه النسائي موقوفا م اراد الاعلام ش اراد النبي صلى الله عليه وسلم من قوله الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع الاعلام والدليل عليه ما اخرجه الجماعة الا الترمذي قال عن بن عثمان النهدي قال اتانا كتاب

الا ان القليل
عفو وهو مقدار
ثلاثة اصابع
او اربع كالاعلام
والمكفوف
بالحرير لما روي
انه عليه السلام
نهى عن لبس الحرير
الا موضع اصبعين
او ثلاث او اربع
اراد الاعلام

عمر رضي الله تعالى عنه ونحن مع عتبة بن فرقد اذربيجان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا هكذا واشار باصبعيه اللتين تليان الابهام قال ابو عثمان فيما علمنا يعني الاعلام وزاد ابو داود وابن ماجة رح فيه الا هكذا وهكذا اصبعين وثلاثة واربعة م وعنه صلى الله عليه وسلم انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن عبد الله بن عمر عن مولى بنت ابي بكر قال قالت رايت ابن عمر رضي الله تعالى عنهما في السوق وقد اشترى ثوبا شاميا فراى فيه خيطا احمر فرده فاتيت اسماء فذكرت ذلك لها فقالت يا جارية ناوليني جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجت لي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج فقالت كانت هذه عند عائشة رضي الله تعالى عنها حتى قبضت فلما قبضت اخذتها وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلبسها فنحن نغسلها للمرضى فيستشفى بها ورواه ابو داود رح ولفظه فاخرجت لي جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج ورواه البخاري رح في كتاب المفرد وفي الادب ولفظه اخرجت لي اسماء رضي الله تعالى عنها جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج وان فرجيها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها للوفود والجمعة قوله جبة طيالسة والدليل عليه الرواية الاخرى وقوله كسروانية نسبة الى كسرى وزيدت فيه النون على غير القياس قوله لها لبنة بضم اللام وفي الصحاح اللبنة جربان القميص وفي العباب جربان القميص بالضم والتشديد وهو فارسي معرب وهو بالفارسية كريبان م قال ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اي القدوري ولا باس بتوسد الحرير وهو ان يتخذه وسادة اي مخدة يقال توسدت الشيء اذا جعلته تحت راسك والنوم عليه اذا جعله فراشا ينام عليه او يقعد م وقالا يكره ش اي وقال ابو يوسف ومحمد رح يكره ذلك ويستوي فيه الرجل والمراة بخلاف اللبس ذكره في الخلاصة وقالت الثلاثة رح واكثر اهل العلم حرام للرجال دون النساء م وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد رح وحده ولم يذكر قول ابي يوسف رح ش وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه لا يكره ذلك كله ولم يذكر فيه قول ابي يوسف كما ترى وهو من الخواص م وانما ذكره القدوري رح وغيره من المشائخ رح ش ذكره الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع محمد رح وتبعه القدوري رح على ذلك وكذا ذكره ابو عاصم القاضي رح وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رح في شرح الجامع الصغير م وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب ش يعني لا باس به عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م العمومات ش اي عمومات الاحاديث التي مر ذكرها في تحريم الحرير لانها تشمل اللبس والتوسد والافتراش جميعا م ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام ش اي ولان كل واحد من التوسد والنوم عليه من زينة الاكاسرة وهو جمع كسرى بفتح الكاف وكسرها وهو اسم كل من ملك فارس من العجم والجبابرة جمع جبار وهو المتكبر والتشبه بهم حرام لقوله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم م قال عمر رضي الله تعالى عنه اياكم وزي الاعاجم ش هذا الاثر رواه ابن حبان في صحيحه من حديث شعبة عن قتادة قال سمعت ابا عثمان رح يقول اتانا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه ونحن باذربيجان مع عتبة ابن فرقد اما بعد فاتزروا وارتدوا وانتعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراويلات وعليكم بلباس ابيكم و اياكم والتنعم وزي العجم وعليكم بالشمس فانها حمام العرب وتمعددوا واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وامشوا ابا بينها ونزوا على الخيل وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير الا هكذا وضم اصبعيه السبابة والوسطى واخرجه البيهقي رح في شعب الايمان عن الحاكم بسنده عن الحارث بن ابي اسامة حدثنا ابو النضر حدثنا شعبة ابن مسلو واخرجه مسلم

وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير

قال ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد رح وحده ولم يذكر قول ابي يوسف رح وانما ذكره القدوري رح وغيره من المشائخ رح وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم

فی صحیحه بلفظ او لکم والتنعم وزی اهل الشرک ولبوس الحریر انتهی ولو استدل المصنف لهما بحدیث حذیفة لکان اولے وهو ما اخرجه البخاری عن ابن ابی لیلی عن ابی حذیفة قال نهانا النبی صلی الله علیه وسلم ان نشرب فی انیة الذهب والفضة وان ناکل وعن لبس الحریر والدیباج وان نجلس علیه وهو من افراد البخاری ولم اجد الحمیدی ذکره وذکره عبد الحق فی الجمع بین الصحیحین وهذا صریح فی تحریم الجلوس علیه فاذا کان الجلوس علیه حراما فالتوسد مثله قوله معدة ای تشهد بعد فی التفسق والخصومة قوله احسوا اشتنوا الحسوا من الشئ اذا اسدل حسوسه وهو بصیغة المبالغة و قوله واحلوا العوام من حلیة الرسم اذا استوی بالارض م وله ش ای ولابی حنیفة رضی الله تعالے عنه م ما روی انه صلی الله علیه وسلم جلس علے مرفقة حریر ش هذا لم یثبت عن النبی صلے الله علیه وسلم اصلا ولا ذکره احد من ارباب النقل لا بسند صحیح ولا بسند ضعیف والمرفقة بکسر المیم وسادة الاتکا حدیث حذیفة الذی ذکرناه حدیث صحیح یرد هذا م وقد کان علے بساط عبد الله بن عباس رضی الله عنه مرفقة حریر ش هذا اخرجه بن سعد فی الطبقات فی ترجمة ابن عباس رض قال حدثنا ابو نعیم الفضل بن دکین حدثنا سعد عن راشد مولے بنی عامر قال رایت علے فراش بن عباس مرفقة من حریر اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء حدثنا بسر بن ابی المقدام عن مورث الشنی زاد وعة قال دخل علی عبد الله بن عباس وهو متکے عن مرفقة حریر وسعید بن جبیر رضی الله تعالے عنه عند رجلیه وهو یقول له انظر کیف تحدث عنی فانک حفظت عنی کثیرا م ولان القلیل من الملبوس مباح کالاعلام فکذا القلیل من اللبس والاستعمال ش وهو التوسد والافتراش لانه لیس باستعمال کامل م والجامع کونه نموذجا علی ما عرف ش ای الجامع بین القلیل من اللبس والقلیل من الملبوس کونه نموذجا یرید به ان المستعمل یعلم بهذا المقدار وما وعد له فی الاخرة منه لیرغب فی تحصیل سبب توصله الیه والنوذج بفتح النون معرب نموده وکذا الانموذج بفتح الهمزة وفی العباب النموذج مثال الشئ الذی یعمل علیه وبغیر الهمزة وهو الصواب فان قیل الجلوس علے کرسی الفضة لا یحل لا یحل افتراشه ایضا فی الاصح وقد حل القلیل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما اطلقنا القلیل الا لیکون انموذجا فاذا انقلب مقصودا یکون حراما کالخمر وهذا لان الحریر لباس اهل الجنة قال الله تعالے ولباسهم فیها حریر فوجب اطلاق القلیل منه وهو العلم والقلیل من لبسه هو الافتراش لیکون انموذجا الے ذلک الکثیر الکامل فاما الفضة فلا یکون لباسا فی الدار الاخرة وانما یکون منها الکراسی ونحوها فاوطلقهما الصار علیهما مطلقا وعین الشئ لا یصلح انموذجا وفی الحقائق واکثر مشایخنا اخذوا بقولهما لان ماله للتحیر ونقل فخر الاسلام عن نوادر هشام عن محمد رح انه قال اکره یکره الدیباج والابریسم وفی الفتاوی الصغری ولا باس بتکة الحریر عند ابی حنیفة رحمه الله م قال رحمه الله ولا باس بلبس الحریر والدیباج فی الحرب عندهما ش ای قال القدوری رح وقدم تفسیر الحریر والدیباج قوله عندهما ای عند ابی یوسف ومحمد رحمهما م لما روی الشعبی رح انه صلے الله علیه وسلم رخص فی لبس الحریر والدیباج فی الحرب ش هذا لم یثبت عن الشعبی واسمه عامر ابن شراحیل وهو من التابعین الکبار ونسبه الے شعب جبل بالیمن وهو شعبی وکان مولده لست سنین مضت من خلافة عثمان ومات سنة خمس ومائة وهو ابن سبع وسبعین سنة ولکن روی بن عدی فی الکامل من حدیث نصه عن عیسی بن ابراهیم ابن طهمان الهاشمی عن موسی بن حبیب عن الحکم بن عمیر وکان من اصحاب النبی صلے الله علیه وسلم قال رخص رسول الله صلی الله علیه وسلم فی لباس الحریر عند القتال واعله عبد الحق فی احکامه بعیسی هذا وقال انه ضعیف عندهم متروک وقال ابن القطان فی کتابه ولعله لا یحتج به وعیسی ضعیف وموسی بن حبیب ضعیف ایضا وروی بن سعد فی الطبقات فی ترجمة عبد الرحمن بن عوف اخبرنا القاسم بن مالک المزنی عن اسمعیل بن مسلم

وله ما روی انه
علیه السلام
جلس علے
مرفقة حریر
وقد کان علی
بساط عبد الله
بن عباس رضی الله
عنهما مرفقة
حریر ولان القلیل
من الملبوس
مباح کالاعلام
فکذا القلیل من
اللبس والاستعمال
والجامع کونه
نموذجا علی ما عرف
قال ولا باس
بلبس الحریر
والدیباج فی الحرب
عندهما لما روی
الشعبی رحمه الله
انه علیه السلام
رخص فی لبس الحریر
والدیباج فی الحرب

عن الحسن قال كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب م ولأن فيه ضرورة ش أي في لبس الحرير في الحرب م فإن
الخالص منه أدفع لمعرة السلاح ش أي شدته وقيل المعرة المار الأذى مفعلة من العر وهو الجرب أو من عره إذا لطخه
بالمعرة وهو السرقين وهو بضم العين المهملة وتشديد الراء وفي العباب المعرة والعر البعر والسرقين وسلح الطير م وأهيب
في عين العدو ولبريقه ش ولمعانه وبقولهما قال ابن الماجشون المالكي ورخص ابن القاسم المالكي الأعلام منه
في أرض العدو م فيكره عند أبي حنيفة رح لأنه لا فصل فيما رويناه ش أراد به قوله هذان حرامان على ذكور أمتي يعني أنه عام ولم يفصل
بين الحرب وغيره م والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك ش فلا حاجة إلى المصير إلى
الحرير الخالص والمخلوط وإن كان حريرا في الحكم فيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالأدنى
فلا يصار إلى الأعلى والبريق يكون بظاهره واللحمة يكون على الظاهر وبه تندفع معرة السلاح م والمحظور لا يستباح
إلا لضرورة ش أي الحرام لا يباح إلا عند الضرورة ولا ضرورة ههنا لأنها تندفع بالمخلوط كما ذكرنا م وما رواه
محمول على المخلوط ش هذا جواب عما رواه من حديث الشعبي رح وإنما حمل على المخلوط توفيقا بين الدليلين هذا الذي ما فيه
الشراح ولكن الجواب عنه أنه غير صحيح ولا ثابت أصلا نعم يجاب بما ذكروا عن حديث الحكم بن عمير وأثر الحسن عن تقدير
صحتها وبقول أبي حنيفة رح قال أكثر أهل العلم م قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في
الحرب وغيره ش أي قال في الجامع الصغير والخز بفتح الخاء وتشديد الزاي المعجمتين وهو صوف حيوان من الماء
وقال تاج الشريعة الخز ثوب سداه حرير ولحمته شعر حيوان يكون من الماء وقيل الخز مسدى بالحرير كما قاله المصنف
وهذا الحكم لا خلاف فيه لأحد من الأئمة م لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير
ش فيه آثار منها ما رواه البخاري في كتابه المفرد في القضاة خلف الإمام حدثنا مسدد حدثنا ابن عوانة عن قتادة
عن زرارة قال رأيت عمران بن الحصين رض يلبس الخز ومنها ما رواه ابن أبي شيبة رح في مصنفه حدثنا إسمعيل بن علية عن يحيى
عن ابن أبي إسحاق رح قال رأيت على أنس بن مالك رض مطرف خز ورواه عبد الرزاق رح أخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري
قال رأيت على أنس ابن مالك رض جبة خز وأنا أطوف بالبيت مع سعيد بن جبير ومن طريق عبد الرزاق رح رواه البيهقي في
شعب الإيمان ومنها ما رواه ابن أبي شيبة رح أيضا حدثنا أبو الأحوص عن ابن إسحاق عن العرار بن حريث رح قال رأيت
حسين بن علي رضي الله تعالى عنهما وعليه كساء خز ورواه البزار في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا
يحيى بن عبد الحميد الحماني حدثنا المطلب بن زياد عن النسائي رح قال رأيت الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما وعليه
عمامة خز وقد أخرج شعره من تحت العمامة ومنها ما أخرجه الحاكم رح في مستدركه عن سفيان عن عمرو بن دينار سمع صفوان
بن عبد الله بن صفوان رح يقول استأذن سعد على ابن عامر وتحته مرافق من حرير فأمر بها فرفعت فدخل سعد رح
وعليه مطرف خز فقال له ابن عامر استأذنت علي وتحتي مرافق من حرير فأمرت بها فرفعت فقال له نعم الرجل أنت
يا ابن عامر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ومنها ما أخرجه عبد الرزاق رح عن عبد الله بن عمر العمري
أخبرني وهب بن كيسان قال رأيت ستة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد بن
وقاص رض وابن عمر وجابر بن عبد الله وأبو سعيد وأبو هريرة وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم ومنها ما أخرجه
البيهقي رح في الشعب عن عبد السلام بن حرب عن مالك بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رض أنه كان يلبس الخز

ولأن فيه ضرورة
فإن الخالص منه
أدفع لمعرة السلاح
وأهيب في عين العدو
لبريقه ويكره
عند أبي حنيفة رح
لأنه لا فصل فيما
رويناه والضرورة
اندفعت بالمخلوط
وهو الذي لحمته
حرير وسداه
غير ذلك والمحظور
لا يستباح إلا للضرورة
وما رواه محمول
على المخلوط قال
ولا بأس بلبس
ما سداه حرير
ولحمته غير حرير
كالقطن والخز
في الحرب وغيره لأن
الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يلبسون الخز
والخز مسدى بالحرير

وقال انما يكره المصمت من الحرير ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة حدثنا ابو داود الطيالسي عن عمران القطان اخبرني عمار
قال رايت على ابن ابي قتادة مطرف خز ورايت على ابي هريرة مطرف خز ورايت على ابن عباس ما لا احصي ومنها
ما اخرجه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني رايت على عبد الله بن ابي اوفى مطرف خز ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الله/محمد
بن عبد الرحمن المحاربي عن ابي سعيد البقال قال رايت عبد الله بن ابي اوفى وعليه برنس خز ومنها ما اخرجه ابن ابي
شيبة ايضا حدثنا وكيع عن عيينة بن عبد الرحمن عن ابيه قال كان لابي بكرة مطرف خز سداه حرير فكان يلبسه ورواه
ابن سعد في الطبقات اخبرنا يزيد بن هارون اخبرنا عيينة بن عبد الرحمن عن ابيه ومنها ما اخرجه الطبراني في معجمه حدثنا زكريا
بن يحيى الساجي حدثنا يزيد بن اخزم حدثنا معاذ بن هشام حدثني ابي عن يونس عن عمار بن ابي عمار قال رايت زيد بن
ثابت وابن عباس وابا هريرة وابا قتادة رضي الله تعالى عنهم يلبسون مطارف الخز ذكره في ترجمة ابي قتادة واسمه
الحارث بن ربعي ومنها ما اخرجه البيهقي في الشعب عن عبد الله بن محمد بن اسماء قال حدثني جويرية ابن اسماء عن نافع عن
ابن عمر رض كان ربما لبس المطرف الخز ثمن خمسمائة درهم ومنها ما اخرجه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن
موسى حدثنا عبد الحميد بن عبد الرحمن قال رايت ثابت بن يزيد وهو ابن اربع وتسعين سنة وكان جلدا معتدلا وكان
عليه كساء خز وجبة خز ومطبقة خز متلحفا بها ومنها ما اخرجه اسحاق ايضا اخبرنا الفضل بن دكين الملائي حدثنا مطر بن
خليفة مولى عمرو بن حريث قال رايت على عمرو بن حريث مطرف خز ومنها ما اخرجه النسائي في كتاب الكنى اخبرنا احمد بن
علي بن سعيد حدثنا يحيى بن معين حدثنا محمد بن يزيد اخبرنا ابو الفلح جارية قال رايت انا رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعليه مطرف خز ومنها ما اخرجه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمة اخبرنا ثابت الشامي
ان عائذ بن عمرو كان يلبس الحرير ومنها ما اخرجه الطبراني في كتاب مسند الشاميين حدثنا يحيى بن عبد الباقي حدثنا ادريس
ابن ابي المهنا حدثنا فسيح بن عطية حدثنا ابراهيم بن ابي عبلة قال رايت ابن ام حرام اخبرني انه صلى القبلتين
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كساء خز وابن حرام اسمه عبد الله وهو ابن امراة عبادة بن الصامت رضي الله
تعالى عنه اخبرنا الواقدي ومنها ما رواه فيه ايضا حدثنا موسى بن عيسى بن المنذر حدثنا ابي حدثنا بقية عن ابراهيم حدثني
ابن ابي عبلة قال ادركت رجالا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقال له اقنس فرايت عليه ثوب خز ومنها ما اخرجه
ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه اخبرنا الواقدي حدثنا ابن ابي سبرة عن مروان
ابن ابي سعيد بن المعلى حدثني الاعرج عن محمد بن ربيعة بن الحارث قال رايت على عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه
مطرف خز ثمن مائتي درهم ومنها ما اخرجه ابو داود في سننه من حديث عبد الله بن سعد الرازي عن ابيه قال رايت
رجلا ببخارى على بغلة بيضاء عليه عمامة خز سوداء وقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر عبد الحق في احكامه
من جهة ابن داود وسكت عنه وتعقبه ابن القطان فقال وعبد الله بن سعد وابوه والرجل الذي ادعى الصحبة كلهم
لا يعرفون اما سعد والد عبد الله لا يعرف وروى عنه غير ابنه عبد الله هذا الحديث الواحد واما ابنه عبد الله فقد روى
عنه جماعة وله ابن يقال له عبد الرحمن بن عبد الله ابن سعد الدشتكي مروزي صدوق وله ابن اسمه احمد ابن عبد الرحمن
بن عبد الله بن سعد وهو شيخ لابي داود وعنه يروي هذا الحديث وجماعة وحديث مرفوع اخرجه ابو داود في سننه
عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب

المصمت من الحرير فاما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا باس وخصيف بن عبد الرحمن رح ضعفه غير واحد فان قلت اخرج ابو داود ايضا في سننه عن عطية بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم حدثني ابو عامر وابو مالك الاشعري رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخز والحرير وذكر كلاما قال يمسخ منهم قردة وخنازير الى يوم القيمة وذكره البخاري رح في صحيحه تعليقا فقال في كتاب الاشربة وقال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد عن عبد الرحمن بن يزيد بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم به فسئل ورواه البرقاني والاسماعيلي في صحيحيهما المخرجين على الصحيح بهذا الاسناد قلت قال عبد الحق رح في احكامه وقد روي هذا بوجهين يستحلون الحر بحاء مهملة وراء مهملة قال وهو الزنا وروي بخاء وزاي قال والاول هو الصواب وقال الاصمعي الحر بكسر الحاء وتخفيف الراء المهملتين واصله الحرح فيقتصر في الواحد ويستوفي في الجمع وقالوا احراج فان كانت رواية المهملتين صحيحة فلا كلام وان كانت غيرها فالجواب انه محمول على ما كان سداه خزا ولحمته حرير فهذا احرام لان الاعتبار للحمة والذي ذكر في الآثار ما كان سداه حريرا ولحمته خز على ما قال المصنف رح والخز سدي بالحرير وهو الذي يباح لبسه فافهم م ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى ش لان الشئ اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا وقال في تعليل هذه المسئلة ان السدى يصير مستورا باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما لو كانت لحمته من الحرير لان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد ديباج في الخبرة فكان تدينا باللبس هذا النقل عن الامام ابي منصور الماتريدي رح وهذه النكتة تقتضي ان السدى اذا كان ظاهرا كالعتابي يكره لبسه وهذه النكتة الاولى تقتضي اباحة العتابي ونحوه م قال ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ش بكسر الظاء وهو ضد البطانة بكسر الباء والقز اسم للحرير التي وفي العباب القز من الابريسم معرب قال ابن دريد عربي م ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس ش اراد بالحشو الذي يحشى بين الظهارة والبطانة م قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير ش اي قال في الجامع الصغير قوله غير حرير مثل القطن ونحوه م لا باس به في الحرب ش اي فلا باس بلبسه في الحرب م للضرورة ويكره في غيرها لانعدامها ش اي في غير الحرب لانعدام الضرورة م والاعتبار للحمة على ما بينا ش اراد به قوله لان الثوب لانعدام الضرورة والاعتبار للحمة على ما بينا ه اراد به لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وفي الذخيرة ذكر هشام رح انه لم ير باللباس المرتفع جدا وقال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم ودخل عليه رجل من اصحابه وعليه رداء الاخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وابو حنيفة رح كان يرتدي برداء قيمته اربعة مائة دينار واباح الله سبحانه وتعالى الزينة بقوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله قيل لابي حنيفة رح اليس ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يلبس قميصا كان عليه كذا وكذا رقعة قال ذلك كان حكمة وهو امير المومنين رض فلو لبس ثيابا نفيسة او اتخذ لنفسه الوانا من الطعام فعماله وحشمه يقتدوا به في ذلك وربما لا يكون لهم فياخذوه ظلما فاختار ذلك لهذه المصلحة وكان ابو حنيفة رح يكره للرجال لبس الثوب المعصفر والمزعفر وقيل لا باس به وذكر محمد رح في السير الكبير لا باس ان نقش بيته وتجمل بالثياب الفاخرة والاواني ثم لا يجعله كاستار الكعبة ولكن يوزر بانوار وعند الثلاثة بالابريسم لا يجوز الا في استار الكعبة والستر الذي فيه صور الحيوان وعن بعض اصحاب الشافعي رح ان كان للحاجة لا باس به كستر على الباب وكذا لو كانت الصورة صغيرة لا تبدو للناظر يجوز الحل

ولان الثوب
انما يصير ثوبا
بالنسج والنسج باللحمة
فكانت هي المعتبرة
دون السدى وقال
ابو يوسف اكره ثوب القز
يكون بين الفرو
والظهارة ولا ارى
بحشو القز باسا
لان الثوب ملبوس
والحشو غير ملبوس
قال وما كان
لحمته حريرا و
سداه غير حرير
لا باس به في الحرب
للضرورة ويكره في
غيره لانعدامها
والاعتبار للحمة
على ما بينا

بالاواني من الذهب والفضة بشرط ان لا يريد التفاخر والتكابر لان فيه اظهار نعم الله تعالى ولا يكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف يكره وبه قال مالك رح واختلف في عصب الخراج بالحرير وقيل لا يحل استعمال منطقة وفي وسطها ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها قدر اربع اصابع كذا في المجتبى وفي القنية قال القاضي عبد الجبار اما العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة يباح في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون الشاره م قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ش اي قال القدوري في مختصره م لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي ومن الناس من اباح التختم بالذهب لما روى الطحاوي رح في شرح الآثار باسناده الى محمد بن مالك رح قال رأيت في يد البراء خاتما من ذهب فقيل له فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة قال البس ما كساك الله عز وجل ورسوله وحدث الطحاوي رح ايضا باسناده الى مصعب بن سعد رح قال رأيت في يد طلحة ابن عبيد الله خاتما من ذهب وحدث الطحاوي باسناده ورأيت في يد صهيب رض خاتما من ذهب ورأيت في يد سعد خاتما من ذهب وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى يحيى بن سعيد بن العاص رض فقيل وفي يده خاتم من ذهب ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب في آنية الذهب والفضة سواء ثم لا جاز التختم بالفضة دل على جواز التختم بالذهب لعلة وجه قول العامة ما حدث البخاري رح في الصحيح مسندا الى نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب جعل فصه مما يلي باطن كفه ونقش فيه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتخذ الناس مثله فلما راهم اتخذوه رمى به وقال لا البسه ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتم الفضة قال ابن عمر رض فلبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابوبكر رض ثم عمر رض ثم عثمان رض حتى وقع من عثمان رض في بيراريس وروى الطحاوي رح ايضا باسناده الى البراء رض قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب ورواه ايضا باسناده الى عمران ابن الحصين رض وابي هريرة رض قالا نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب والترجيح للمحرم وما رووا كان قبل النهي ولباس التختم بخاتم الذهب والترجيح للمحرم بالذهب على التختم بالفضة فاسد فان جواز التختم بالفضة عرف بالنص ويكون نموذجا وهي تندفع بالفضة فبقي الذهب على الحرمة م ولا بالفضة ش اي ولا يجوز للرجال التحلي بالفضة م لانها في معناه ش اي لان التحلي بالفضة في معنى التحلي بالذهب م الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة ش هذا استثنى من قوله ولا يجوز للرجال اه اي الا التختم بالخاتم والتمنطق بالمنطقة بكسر الميم وهي التي تسمى الحياصة والتحلي بحلية السيف قوله من الفضة بيان للثلاثة المذكورة اما الخاتم من الفضة فلما رواه الائمة الستة رح في كتبهم عن ابن شهاب الزهري عن انس بن مالك رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي ونقش فيه محمد رسول الله ورواه الائمة الثلاثة ايضا الا ابن ماجه عن قتادة عن انس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل انهم لا يقرؤن كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد رسول الله صلعم فكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر رض حتى قبض وفي يد عمر رض حتى قبض وفي يد عثمان رض حتى سقط منه في بيراريس ثم امر بها فنزحت فلم يقدر عليه وقد ذكر الآن حديث ابن عمر فيه واما المنطقة من الفضة فلما روى الواقدي في كتاب المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحاق بن عبد الله عن عمر بن الحكم قال ما علمنا احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي غازوا على النهب يوم احد فاخذوا اما اخذوا من الذهب بقي معه من ذلك شيء يرجع حيث غشينا المشركون الا رجلين احدهما عاصم ابن ثابت ابن ابي الاقلح جاء بمنطقة وجدها في العسكر فيها خمسون دينارا شدها على حقوته تحت ثيابه وعباد بن بشر جاء بصرة فيها ثلثة عشر مثقالا فنفلها رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال لا يجوز
للرجال التحلي
بالذهب
لما روينا
ولا بالفضة
لانها في معناه
الا بالخاتم
والمنطقة
وحليتا السيف
من الفضة

ذلك ولم تمنعه فان قلت هذا لا يدل على اباحة المنطقة لانه يجوز ان يكون هذا نظير ما اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رض من الديباج الذي اهدي له ونظير ما اعطى عليا رضي الله تعالى عنه حريرا وامره ان يقطعه خمرا للفواطم الاربع والخمر جمع خمار وهي ما يغطي المرأة بها راسها والفواطم جمع فاطمة وهو ام علي رضي الله تعالى عنه واسمها فاطمة وفاطمة الزهراء او فاطمة بنت حمزة بنت عتبة بن ربيعة قلت هذا احتمال والاصل ان يكون قد اعطاه للاستعمال ولئن سلمنا فقول الراوي شد بها على حقويه يدل على اباحة استعمالها وذلك لانه صلى الله عليه وسلم راه هكذا ولم ينكر عليه اذ لو كان حراما لانكره عليه على ان الشيخ ابا الفتح ابن سيد الناس اليعمري ذكر في كتاب عيون الاثر وقال كان للنبي صلى الله عليه وسلم منطقة من اديم مبشور حلقها وابزيمها وطرفها فضة واما حلية السيف فلما روى ابو داود والترمذي في الجهاد والنسائي في الزينة عن جرير بن حازم عن قتادة عن انس رض قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم فضة وفي لفظ للنسائي كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبيعة سيف فضة وما بين ذلك حلق فضة وقال الترمذي حديث حسن غريب وهكذا رواه همام عن قتادة عن انس رض وبعضهم رواه عن قتادة عن انس وبعضهم رواه عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وحديث همام الذي اشار اليه هو عند النسائي اخرجه عن عمرو بن عاصم عن همام وجرير عن قتادة وقال النسائي هذا حديث منكر والصواب قتادة مرسلا وما رواه عن همام غير عاصم بن عمرو انتهى وهذا المرسل الذي اشار اليه اخرجه ابو داود والنسائي عن هشام الدستوائي عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن قال كانت فذكره وقال عبد الحق في احكامه الذي اسنده ثقة وهو جرير بن حازم انتهى وقال الدارقطني في علله هذا حديث قد اختلف فيه على قتادة فرواه جرير بن حازم عن قتادة عن انس قال كا حلية سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة فكذلك عمرو بن عاصم عن همام عن قتادة عن انس رض ورواه هشام الدستوائي ورواه نصر بن طريف عن قتادة عن سعيد بن ابي الحسن اخي الحسن مرسلا انتهى واخرج الترمذي ايضا عن طالب بن حجير عن هود بن عبد الله بن سعد عن جده مزيدة العصري قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة انتهى وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان في كتابه وانما حسنه الترمذي لانه يقبل المساتير على عادته في ذلك وهو عند ابن القطان ضعيف لا حسن فان هود بن عبد الله بن بصري لا يزيد فيه على ما في الاسناد من روايته عن جده ورواية طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب ابن حجير ابو حجير عنه كذلك وان كان روى عنه اكثر من واحد وسئل عنه الرازيان فقال الشيخ ليس من اهل العلم وانما هو صاحب رواية وقال الذهبي في ميزانه صدق ابن القطان في تضعيفه بهذا الحديث فانه منكر فيه طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال وطالب من حلية سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذهبا واخرج الطبراني في معجمه عن محمد بن حماد حدثنا ابو الحكم حدثني مرزوق الصيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وحلقة من فضة واخرجه البيهقي في سننه الكبرى وقال الذهبي في مختصره اسناده ضعيف واخرج عبد الرزاق في مصنفه من الجهاد عن جعفر ابن محمد قال رايت سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم قائمته من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند عبد الله يعني بن العباس واخرج البخاري في صحيحه عن هشام بن عروة عن ابيه قال كان سيف ابن الزبير محلى بفضة وكان سيف عروة محلى بفضة واخرج البيهقي عن المسعودي قال رايت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا ضبيعته فضة فقلت سيف من هذا قال سيف

عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه واخرج البيهقي ايضا عن عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر رض انه نقله سيف عمر رض
يوم قتل عثمان رضي الله تعالى عنه وكان محلى قلت كم كانت حليته قال اربعمائة قوله بير اريس بفتح الهمزة وكسر الراء بعدها
ياء آخر الحروف وسين مهملة وهي بير مشهورة في المدينة قوله مبشورة من بشرت الاديم البشرة والبشرة اذا البشرت
بشرته وقال ابن السكيت البشرة الاديم هو ان يوجد باطنه لبغوه قوله كان نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بفتح
النون وسكون العين المهملة وفي آخره لام وهو ما يكون في اسفل جفنه من حديد او فضة قوله قبيعة بفتح القاف
وكسر الباء الموحدة وهو ما على القبض السيف من فضة او حديد م تحقيقا لمعنى النموذج ش اي لاجل التحقيق بمعنى النموذج
وقد فسرنا معناه عن قريب م والفضة اغنت عن الذهب ش لان الضرورة اذا اندفعت بالادنى لا يصار
الى الاعلى كما قدمناه م اذ هما ش اي الذهب والفضة م من جنس واحد ش جعل كونهما من جنس واحد علة لاستغناء
بالفضة عن الذهب والحسن بينهما في التحلية لا في الذات م كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار ش يعني كيف لا تستغنى
بالفضة عن الذهب والحال انه قد جاء في اباحة التختم بالفضة اخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله
عنهم وقد ذكرناها الآن مفصلة فان قلت لما جاء بالفضة جاء ايضا بالذهب على ما رواه الترمذي الذي ذكرناه
آنفا قلت قد ذكرنا انه منكر لا يعمل به فان قلت قوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله الآية عام تقتضي جواز
ذلك واخبار الآحاد كيف تعارضها قلت اخبار التحريم بالذهب والفضة للرجال مشهورة صحيحة تلقتها الامة بالقبول
فجاز التقييد بها م وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة ش انما اتى بلفظه لاداة الحصر فيه وصورته محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رض قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب انتهى وهي من الخواص
م وهذا ش اي المذكور في الجامع الصغير م نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ش لانه ذكره
بكلمة الحصر فينحصر الجواز في الفضة والصفر بضم الصاد وقال ابو عبيدة بكسرها وهو الذي تتخذ منه الاواني م ورأى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ش اخرج ابو داود في كتاب الخاتم
والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن مسلم السلمي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ثم جاءه وعليه خاتم
من شبه فقال ما لي ارى منك ريح الاصنام قال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا زاد الترمذي
ثم جاء وعليه خاتم من ذهب فقال ما لي ارى عليك حلية اهل الجنة وقال صفر موضع شبه وقال حديث غريب وعبد الله
بن مسلم يكنى ابا طيبة رواه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي رح في مسانيدهم وابن حبان في صحيحه وذكر احمد فيه زيادة
الترمذي دون الباقين م ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ش هذا ليس كذلك
بل هو رجل واحد كما مضى في الحديث م ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له اليشب ش اي ومن العلماء منهم
شمس الائمة السرخسي رح من جواز استعمال الخاتم من الحجر الذي يقال له يشب بفتح الياء آخر الحروف وسكون الشين
المعجمة وفي آخره باء موحدة ويقال له يشم ايضا بالميم عوض الباء قال شمس الائمة رح في شرح الجامع الصغير تمسكا بظاهر
لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس به وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد لما
ما ورد به الاثر انه زي اهل النار ولما يثبت نحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم

تحقيقا لمعنى
النموذج والفضة
اغنت عن الذهب
اذ هما من
جنس واحد
كيف وقد
جاء في اباحة
ذلك آثار
وفي الجامع الصغير
ولا يتختم الا
بالفضة
وهذا نص
على ان التختم
بالحجر والحديد
والصفر حرام
ورأى رسول الله
صلى الله عليه
وآله وسلم
على رجل خاتم
صفر فقال
ما لي اجد
منك رائحة
الاصنام ورأى
على آخر خاتم
حديد فقال
ما لي ارى عليك
حلية اهل النار
ومن الناس
من اطلق
في الحجر الذي
يقال له يشب

كان يتختم بالعقيق وقال تختموا به فانه مبارك م لانه ش اي لان اليشب م ليس بحجر اذ ليس فيه ثقل الحجر ش وفيه نظر لانه لا يلزم من خفته ان لا يكون حجرا فان العقيق ايضا خفيف مع انه من انواع الحجر م واطلاق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير م يدل على تحريمه ش اي تحريم اليشب لانه قد يتخذ منه الخاتم فيوخذ منه ريح الاصنام وهو المعول عليه في النهي على التحريم الصنم على ما وقعت الاشارة النبوية اليه وفي الاجناس لا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس ان نقش عليه اسمه او اسم ابيه او ما بدا له كقوله ربي الله او نعم القادر الله فلا باس وقال بعضهم نقش الخاتم بالعربية يكره وبغير العربية لا باس به وصح انه صلى الله عليه وسلم نقش على خاتمه ثلثة اسطر محمد سطر ورسول سطر والله سطر وفي التتمة ولا ينبغي ان ينقش فيه مثال النافر او طير م والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان بحديث م وعن علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ش هذا الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث عبد الله بن حنين عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن لباس القسي والمعصفر وعن القراءة في الركوع والسجود واخرجه الاربعة ايضا عن هبيرة بن يريم عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وعن القسي وعن المسيرة الحمراء وقال الترمذي حديث حسن صحيح و رواه ابن حبان في صحيحه واخرج مسلم ايضا عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن خاتم الذهب واخرج البخاري ومسلم ايضا عن البراء بن عازب رضي امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه نهانا عن خواتيم او عن التختم بالذهب قوله القسي بفتح القاف وكسر السين وتشديد الياء وهو ثوب رقيق النسج منسوب الى قرية بارض مصر يقال لها قسا والمسيرة مسيرة السرج وفي العباب وهو غير مهموزة لانها من الوثارة والجمع مياثر ومواثر م ولان الاصل فيه التحريم ش اي في استعمال الذهب والاولى ان يقال في كل واحد من الذهب والفضة لان كليهما حرام للرجال الا ما استثني منه الخاتم من الفضة لاجل الضرورة اشار اليه بقوله م والاباحة ضرورة التختم ش اي اباحة استعمال الفضة في الخاتم لضرورة التختم م او النموذج ش اي لاجل النموذج م وقد اندفعت ش اي الضرورة م بالادنى وهو الفضة ش فلا يصار الى الاعلى فبقي الذهب على حكم التحريم وذكر المحبوبي انهم قالوا ان قصد به التجبر يكره والا فلا م والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ش اي بالحلقة م ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ش اي حجر كان على ما ذكرنا من الاجناس وفي الدراية وحلقة المنطقة والحديد والنحاس وفي المنطقة لا يكره م ويجعل الفص الى باطن كفه ش لا الى ظاهره لما روى مسلم من حديث الزهري عن انس رضي قال اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم خاتما من فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما يلي كفه م بخلاف النسوان فانها تزين في حقهن ش لانه ذكر انه لضرورة التختم وذلك لا يكون الا في الرجال وفي النساء ليس للضرورة بل هو زينة لهن فيجعل فصه الى ظاهر الكف ولم يذكر محل التختم في اليمين او في اليسار فقال في الاجناس وينبغي ان يلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبس في اليمين ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وقال الاترازي رح وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وروي في السنن باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يمينه وروى ايضا باسناده الى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه وروى اصحاب السنن

لانه ليس بحجر
اذ ليس له
ثقل الحجر
واطلاق
الجواب في
الكتاب يدل
على تحريمه

والتختم بالذهب
على الرجال
حرام لما روينا
وعن علي رضي
الله عنه
ان النبي عليه السلام
نهى عن التختم
بالذهب
ولان الاصل
فيه التحريم
والاباحة
ضرورة الختم
او النموذج
وقد اندفعت
بالادنى وهو الفضة
والحلقة هي
المعتبرة لان
قوام الخاتم بها
ولا معتبر بالفص
حتى يجوز ان يكون
من حجر ويجعل
الفص الى باطن
كفه بخلاف
النسوان
لانه تزين
في حقهن

باسناده الى محمد بن اسحاق قال رايت على الصلت ابن عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب خاتما فى خنصره اليمنى فقلت ما هذا قال رايت ابن عباس رضى الله تعالى عنهما يلبس خاتمه هكذا وجعل فصه على ظهرها ولا يخال ابن عباس الا قد كان يذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتمه كذلك، وما قال بعضهم ان التختم فى اليمين من علامات اهل البغى ليس بشئ لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفى ذلك انتهى كلامه قلت الصحيح ان اليسار افضل لما روى مسلم فى صحيحه من حديث ثابت عن انس رضـ قال كانى انظر الى وبيص خاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم وارمى بيساره وفى لفظ واشار الى الخنصر من يده اليسرى نعم وقد ثبت ايضا فى الصحيح انه صلى الله عليه وسلم تختم فى اليمين ولكن استقر الامر على اليسار وروى البيهقى فى سننه من حديث سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم خاتما من ذهب فى يده اليمنى على خنصره ثم رجع الى البيت فرماه فما لبسه ثم تختم خاتما من ورق فجعله فى يساره وان ابا بكر وعمر وعليا والحسن والحسين رضى الله تعالى عنهم كانوا يتختمون فى يسارهم وذكر فى جامع قاضيخان رح وما قال النعمان بن بشير رضـ اتخذه فى اليمين ولا ازيده على مثقال كان فى ابتداء الاسلام ثم صار من علامات اهل البغى لقسمة الحكمين هم فانما يتختم القاضى او السلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه ش قال الصدر الشهيد رح فى شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كان له حاجة الى الختم بان يكون سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل انتهى وقال قوم كره لبس الخاتم لغير السلطان او القاضى لما روى عن ابى ريحانة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبوس الخاتم الا لذى سلطان قلنا المراد من النهى التنزيه على تقدير صحة الحديث وروى ان كثيرا من الصحابة تختموا هم قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل فى حجر الفص اى فى ثقبه ش قال فى الجامع الصغير والحجر بفتح الجيم وسكون الحاء المهملة وقد فسرناه بالثقب وهو بالفارسية سوراخ والمراد القفل الذى يجعل فيه الفص قال تاج الشريعة اى لا باس بان يسمر الفص بمسمار الذهب ليحفظ به الفص المسمار فى الاصل كل وتد من الحديد يقال سمر الباب اى اوثقه بالمسامير هم لانه تابع ش اى لان مسمار الذهب تابع فصار كالمستهلك او كالاسنان المتخذة من الذهب على حواشى خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون ذلك الخواتيم هم كالعلم فى الثوب فلا يعد لابسه ش فان العلم فى الثوب تابع للثوب قوله لا يعد لابسا الا يجوز ان يرجع الى مسمار الذهب ويجوز ان يرجع الى العلم ويجوز ان يرجع الى الجميع فافهم هم قال رحمه الله عليه ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة ش اى قال فى الجامع الصغير اراد بالاسنان المتعلقة هم وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله ش اى المذكور هو قول ابى حنيفة هم وقال محمد رح لا باس بالذهب ايضا وعن ابى يوسف مثل قول كل منهما ش اى مثل قول كل واحد من ابى حنيفة ومحمد رح وقال فخر الاسلام البزدوى قول ابى يوسف رح مثل قول ابى حنيفة كما اشار اليه فى الجامع وروى عنه فى الاملاء مثل قول محمد رح وهو قوله الاخر الذى رجع اليه وذكر فى الاملاء عن ابى حنيفة رح انه لم ير بالذهب باسا ايضا وقال الكرخى رح فى مختصره قال بشر عن ابى يوسف رح فى كتاب الاشربة من الاملاء ولو ان رجلا تحركت ثنيته ولم يسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن به باس فى قول ابى حنيفة رح رواية وفى قول ابى يوسف رح وليس هذا اشبه المسمار فى الفص ثم قال الكرخى رح فيه فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة رح كان يكره ان يعيدها ويشدها بالفضة او ذهب يقول هى كسن ميتة اخذها فسدها مكانها ولكن ياخذ من شاة ذكية يشدها مكانها وخالفه ابو يوسف رح فقال لا باس ان يشد ثنيته فى موضعها ولا يشد منه لسن ميت استحسن ذلك وبينهما فصل وان لم يحضره ذلك ثم قال الكرخى رح وقال بشر عن ابى يوسف رح فى نوادر ابى يوسف قال ابو حنيفة رح لا باس ان يشدها بالفضة ما لم يقع فان وقعت فلا ارى ان يشدها بذهب ولا فضة فاذا لم يقع فانه يكره الذهب وهو قول ابى يوسف رح ثم رجع ابو يوسف رح وقال لا باس ان يشدها بالذهب وقال بشر فى موضع آخر من نوادره قال ابو يوسف رح انه لا باس به لانه ليس بحلية فلا باس ان يشدها اذا وقعت ولا باس ان يعيدها انتهى ونقل فى الاجناس فى كتاب الكراهية املاء لو قطع قطعة من الاذن بحيلة التامت يترك بحالها ولا تقلع هم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رح هم ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبى صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب ش هذا الحديث اخرجه ابو داود رح فى الخاتم والترمذى رح

وانما يتختم القاضى او السلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه **قال** ولا باس بمسمار الذهب يجعل فى حجر الفص اى فى ثقبه لانه تابع كالعلم فى الثوب فلا يعد لابسا **قال** ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابى حنيفة رح وقال محمد رح لا باس بالذهب ايضا وعن ابى يوسف رح مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبى عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب

في اللباس و النسائي في الزينة عن ابي الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة ان جده عرفجة ابن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فامره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ انفا من ذهب هكذا رواه ابو داود عن موسى بن اسمعيل عن ابي الاشهب به ورواه ايضا عن اسمعيل بن علية عن ابي الاشهب به ورواه ايضا عن اسمعيل بن علية عن ابي الاشهب به ورواه ايضا عن اسمعيل بن علية عن عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة قال نعم واخرج الترمذي عن علي بن هاشم بن المرثد عن ابي الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة قال اصيب انفي فذكره وعن محمد بن يزيد الواسطي عن ابي الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة رضي الله تعالى عنه نحوه وقال حديث حسن انما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة ورواه عنه الولا رضي الله تعالى عنه ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن ابي الوليد الطيالسي حدثنا ابو الاشهب عن عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة ورواه ابو داود الطيالسي في مسنده حدثنا ابو الاشهب جعفر بن حيان فيه فقال ابن القطان في كتابه وهذا حديث لا يصح فان من رواية ابي الاشهب واختلف قال الاكثر يقول عنه عن عبد الرحمن بن طرفة بن عرفجة عن جده وابن علية يقول عنه عن عبد الرحمن بن نافع عن ابيه عن عرفجة قال لعلى طريقة المحدثين ينبغي ان يكون رواية الاكثرين منقطعة فانها منقطعة وقد زاد فيها ابن علية واحمد قلت حسن الترمذي رواية الحديث وصححه ابن حبان ويكفي بها حجة على انه قد روي في هذا الباب احاديث واخبار غير ذلك منها ما اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط حدثنا موسى بن زكريا حدثنا سنان بن فروخ حدثنا ابو الربيع السمان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عمر رض ان اباه سقطت سنته فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يشدها بذهب وقال لم يروه عن هشام رضي الله تعالى عنه بن عروة الا ابو الربيع السمان ومنها ما اخرجه ابن قانع في معجم الصحابة رض حدثنا محمد بن الفضل بن جابر رض حدثنا اسمعيل بن زرارة حدثنا عاصم بن عمارة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عبد الله بن ابي سلول قال ندرت سني يوم احد فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ ثنية من ذهب وفي الاخبار ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا يزيد بن هارون القزاز حدثنا ابراهيم ابن المنذر الحزامي حدثنا محمد بن سعدان عن ابيه قال رايت انس بن مالك رض يطوف به بنوه حول الكعبة على سواعدهم وقد شدوا اسنانه بذهب ومنها ما رواه في مسند احمد عن واقد بن عبد الله التيمي عن من راى عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه قال فضبب اسنانه بذهب وليس من رواية احمد ومنها ما رواه النسائي في كتاب الكنى حدثنا المعلى حدثنا هشيم حدثنا ابراهيم ابن عبد الرحمن ابو سهل مولى موسى بن طلحة رض قال رايت موسى بن طلحة ابن عبيد الله رض قد شد اسنانه بذهب ومنها ما رواه ابن سعد رض في الطبقات في ترجمة عبد الملك ابن مروان اخبرنا حجاج ان ابن شهاب الزهري سئل عن شد الاسنان فقال لا باس به قد شد عبد الملك ابن مروان اسنانه بالذهب قوله يوم الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام وهو اسم واد بين الكوفة والبصرة كانت فيه وقعة عظيمة للعرب وقال الجوهري الكلاب اسم ماء كانت عنده وقعة وللعرب فيها اشعار كثيرة منها قول امرء القيس بن حجر الكندي وقد طوفت في الافاق حتى * رضيت من الغنيمة بالاياب :. واعلم انني عما قليل * سانشب في شناظر وناب * كما لاقى ابي حجر وجدي * ولا انسى قتيلا بالكلاب الاياب الرجوع قوله سانشب اي قوله ساتعلق ونشبا بفتح الشين المعجمة والباء الموحدة وهو جاء كل شيء وقال شيوخ منهم عدس بن سعد وسفيان الذي ورد الكلابا وقال الفرزدق بها ان كلاب ان عمي اللذان ملك للملوك وفكك الاغلال وقال الاخطل و احو بها السنابح كما خشيكة حتى وردن حتى الكلاب نهالا

وفي ذا المحل سقط من نسخة المولفة روح الله روحه

يخرجن من ثغر الكلاب عليهم خبب السباع تبادر الاشبالا وقال في ديوانه احد عبيه ابو حسن قابل شرحبيل بن الحارث بن عمرو اكل المرار يوم الكلاب الاول والاخر دوكس ابن الغدو وكس والسفاح وهو سلمة بن خالد بن كعب بن زهير سمى به لانه لما دنى من الكلاب عمد الى مزاد اصحابه وسعفها وسفح ما فيها وقال ما لكم الا ما القوم فقاتلوا او دعوا قوله جبى الكلاب بكسر الجيم وفتح الباء الموحدة وهو يلود من حسيه اذا جمعته والنهال العطاش والاوشال جمع وشل بفتح الواو والشين المعجمة هو الماء في الجبل تنحدر اخذار ضعيفا م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الاصل فيه التحريم ش لعموم قوله صلى الله عليه وسلم حرامان على ذكور امتي وهذا عام متفق على قبوله راجح على الخاص المختلف في قبوله ولعله صلى الله عليه وسلم خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه بلبس الحرير لحكة كانت به م والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى ش فلا يصار الى الاعلى م فبقي الذهب على التحريم ش لاندفاع الضرورة به م والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن ش يعني لما كانت الاباحة للضرورة والضرورة لم تندفع في حديث عرفجة دونه اي دون الذهب لانه انتن فلذلك امره بالذهب ومسئلة الانف على الاتفاق اذا انتن او خيف ذلك واما تذهيب الاسنان فيحتال عن هذا القدر وقال تاج الشريعة رح يعني ان الضرورة لم تندفع بالفضة لما روي من النتن ولو كان كذلك فابو حنيفة رح يجوزه ذلك ايضا بهذا اشار اليه محمد رح في السير الكبير م قال رحمه الله ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير ش اي قال القدوري رح في مختصره وعن الشافعي رح يجوز تحلية الصبيان وعن بعض الصحابة لا يجوز كما قلنا وكذا عندنا يكره ان يخضب يده او رجله بالحناء من غير حاجة كما يكره للرجل وفي فتاوى العتابي في الدراية وعن الثلاثة لا باس بحلية الصبي م لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها ش وهذا ظاهر وفي شرح الاقطع لان الصبي يجوز ان يعود ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز ليالف ذلك الا ترى انما نمنعهم من شرب الخمر ونأخذهم بالصوم والصلاة ليالفوا ذلك وكذلك نمنعهم لبس الحرير والذهب ليالفوا ذلك م قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق ش اي قال في الجامع الصغير وصورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء محدثة بدعة يجب ان تكره لانها لم تكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة والتابعين قبل ذلك وانما كانوا يتمسحون باطراف اورديتهم وقد قال محمد رح في كتاب الآثار واخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن ابراهيم رحمهم الله في الرجل يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب قال لا باس ثم قال ارأيت لو اغتسل بالماء البارد في ليلة باردة ايقوم حتى يجف قال محمد رح وبه نأخذ ولا نرى بذلك باسا وهو قول ابي حنيفة رح م لانه نوع تجبر وتكبر ش لانه يشبه ذي العجم فيكره وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر رح يقول انما يكره ذلك اذا كان شيئا نفيسا لان في ذلك تجبرا وتكبرا واما اذا لم يكن الخرقة نفيسة فلا باس لانه لا يكون فيه كبر م وكذا التي يمسح بها الوضوء ش اي وكذا تكره الخرقة التي يمسح بها الوضوء بفتح الواو وهو الماء الذي يتوضأ به م او يتمخط بها ش اي بالخرقة م وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره ش اي حمل الخرقة واستعمال المنديل عقيب الوضوء اذا كان عن ضرورة للتنشيف لا يكره م وهو الصحيح ش اي هذا القول هو الصحيح وكذا قال في جامع قاضيخان والمحبوبي وذلك لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء كيف وقد روى الترمذي رحمه الله في جامعه حديث سفيان بن وكيع رح قال حدثنا عبد الله بن وهب رح عن زيد بن حباب رح عن ابي معاذ عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها

ولابي حنيفة رح
ان الاصل فيه التحريم
والاباحة للضرورة
وقد اندفعت
بالفضة وهي الادنى
فبقي الذهب
على التحريم والضرورة
فيما روي لم تندفع
في الانف دونه
حيث انتن
قال ويكره
ان يلبس الذكور
من الصبيان الذهب
والحرير لان التحريم
لما ثبت في حق الذكور
وحرم اللبس
حرم الالباس كالخمر
لما حرم شربها
حرم سقيها
قال وتكره الخرقة
التي تحمل فيمسح
بها العرق لانه
نوع تجبر وتكبر
وكذا التي
يمسح بها الوضوء
او يتمخط بها
وقيل اذا كان
عن حاجة
لا يكره
وهو الصحيح

قالت كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خرقة ينشف بها بعد الوضوء ثم قال وحديث عائشة رضـ ليس بالقائم ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء ثم قال ابو عيسى وقد رخص قوم من اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء ومن كرهه فانما كرهه من قبل ان الوضوء يوزن وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والزهري رح وقال الزهري انما كره المنديل بعد الوضوء فان الوضوء يوزن اهـ م وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ش فان كان يفعله تجبرا او تكبرا فيكره وان يفعله للضرورة او الحاجة فلا يكره وقد روى ابو داود مسندا الى جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر تربع في مجلسه حتى تطلع الشمس وكذلك الاتكاء ان كان تكبرا يكره وان كان للضرورة فلا م ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ش هذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان لا يرى باسا بان يربط الرجل في اصبعه الخيط او في خاتمه للحاجة انتهى وذلك لانه لو كره انما يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث لانه تعلق به ضرب فائدة وهو التاكيد في رعاية حق المسلمين ليكون ذلك اقرب للتذكر والبعد عن النسيان والتقصير فلما كان كذلك لم يكن به باس م ويسمى ذلك الرتم والرتيمة ش اي يسمى ذلك الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكرة الرتم بفتح الراء وفتح التاء المثناة من فوق وفي اخره ميم وهو جمع رتمة بالفتحات ايضا وكذلك سمي رتيمة بالراء واخره الحروف بعد التاء ويجمع على رتائم يقال ارتمت الرجل ارتاما اذا عقدت في اصبعه خيطا ليستذكر به حاجته كذا قال ابو عبيد في غريب المسند وقال ابن دريد في الجمهرة والرتم شجر كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى شجرتين متقاربتين فيعقد غصنين منهما فاذا رجع من سفره فاذا كان الغصنان بحالهما علم انه لم يخن في اهله وان كانا منحلين ظن بامرأته سوءا يقال ارتمته ورتمت اذا فعلت ذلك م وكان ذلك من عادة العرب ش اي ربط الخيط على الاصبع للتذكرة كان من عادة العرب م قال قائلهم ش اي قائل العرب قال الكاكي قائلهم غنوي الكناني من ابن السكيت وليس كذلك بل قائله من العرب وانما استشهد به ابن السكيت م لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم ش استدل ابو عبيد بهذا البيت على ان الرتم والرتيمة هو الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكرة كما قد ذكرناه الآن وقال ابن السكيت الرتم شجرة ثم انشد هذا البيت ثم قال كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى هذه الشجرة فيعقد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من سفره واصابه على تلك الحالة قال لم تخن امرأتي وان اصابه قد انحل قال خانتني امرأتي ومعنى البيت هل ينفعنك ان همت امرأتك ان تخونك وصيتك لها واقامتك من يحفظها وتعقادك للشجر قوله ان همت بهم التي تريده يعني انها ان كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم يكن كذلك لا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف ابن الحسن بن عبد الله رحمه الله السيرافي كتاب المدرج شرح الاصطلاح وقوله تعقاد والرتم التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنى العقد على وزن التفعال كالمتعلقات والتشها وهو مضاف الى الرتم والرتم مجرور بالاضافة ثم البيت المذكور روي عن الثقات هل ينفعنك بلفظ هل الاستفهامية وهو القياس لان الاصل في نون التاكيد ان لا يدخل النفي والفقهاء يوردونه بحرف النفي كما في رواية المصنف كذلك وقال بعضهم بالغ الانكار فيه قلت لا مجال الانكار في ذلك لان حرف التوكيد قد يدخل النفي ايضا في الشعر كما في قول النمر بن تولب فلا الجارة الدنيا بها تلحينها فهذا نون التاكيد بعد لا النافية ثم اعلم ان قوله ان همت بتاء التانيث في رواية الثقات وقد رواه بعضهم همت بتاء الخطاب المذكر وحذف احد الميمين من همت على لغة من يقول ظلت في ظللت ومست في مسست وحست في حسست قال الشاعر احسن اليه سوس اي احسن بهم وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ش اي بالرتم يعني عقد الخيط في الاصبع للتذكرة ولم يثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك ولكنه

وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك

ولكنه قد روي فيه احاديث كلها ضعيفة منها ما رواه ابو يعلى الموصلي رح في مسنده من حديث سالم بن عبد الاعلى عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه خيطا ليذكرها ورواه ابن عدي رح في الكامل والعقيلي في الضعفاء وابن حبان رح ايضا في الضعفاء واسند ابن عدي عن ابن معين والبخاري رح والنسائي من سالم هذا انه متروك واسنده العقيلي عن البخاري فقط وقال ابن حبان رح كان سالم هذا يضع الحديث لا يحل كتب حديثه ولا الرواية عنه وقال الترمذي رح في علله الكبير سالت البخاري رح عن هذا الحديث فقال سالم بن عبد الاعلى رح ويقال سالم بن غيلان رح منكر الحديث وهذا ابن ابي حاتم رح في علله سالت ابي عن هذا الحديث قال حديث باطل وسالم هذا ضعيف وهذا منه ومنها ما رواه الطبراني رح في معجمه الوسط عن غياث ابن ابراهيم الانصاري رح حدثنا الاوزاعي رح عن مكحول رح عن واثلة بن الاسقع رح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد حاجة اوثق في خاتمه خيطا ورواه ابن عدي رح في الكامل واعله بهذا وقال انه عندي ممن يضع الحديث ومنها ما رواه الطبراني رح في معجمه عن غياث ابن ابراهيم الكرني حدثنا عبد الرحمن بن الحارث بن عياش رح بن ابي ربيعة رح عن سعيد المقبري رح عن رافع بن خديج رحمهم الله قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ربط في اصبعه خيطا فقلت يا رسول الله ما هذا فقال شيء استذكر به وذكر ابن الجوزي رح في الموضوعات الاحاديث الثلاثة ونقل في الاول كلام ابن حبان رح في سالم ونقل في الثاني كلام ابن عدي رح في لبس ونقل في الثالث عن السعدي رح وابن حبان رح في غياث هذا انه كان يضع الحديث وعن احمد والبخاري رح انه متروك الحديث فان قلت اخرج ابن عدي رح في الكامل عن بشر بن حسين رح الاصبهاني عن الزبير بن عدي رح عن انس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حول خاتمه او عمامته او علق خيطا ليتذكره فقد اشرك بالله ان الله هو يذكر الحاجات قلت هذا ايضا حديث ضعيف لان ابن عدي اعله ببشر بن الحسين فاذن ليس الدليل الا ما ذكره بقوله م ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان ش والفعل اذا تعلق بغرض صحيح لا يكره ولا يمنع وقد جرت بذلك عادة الناس من غير نكير والله اعلم م

فصل في الوطي والنظر واللمس ش اي هذا فصل في بيان احكام الوطي واحكام النظر والمس والقبلة وقدم فصل الاكل لكثرته ثم فصل اللبس قدم على هذا الفصل لكثرة شدة الاحتياج اليه بالنسبة الى هذا الفصل م قال رحمه الله ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية ش اي قال القدوري في مختصره اي الى المراة الاجنبية وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وموضع الزينة الراس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع القصاص و[illegible] والاذن لانها موضع القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع الوشاح والعضد لانه موضع الدملوج والذراع لانه موضع السوار والساق لانه موضع الخلخال وذكر الزينة واراد موضعها من قبيل ذكر الحال وارادة المحل للمبالغة في الستر م الا الى وجهها وكفيها ش استثناء من قوله لا يجوز ولمعنى يجوز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها م لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن ش اي لا يظهرن اي النساء زينتهن اي مواضع زينتهن وقد بيناها الان م الا ما ظهر منها ش استثنى من قوله ولا يبدين الا ما ظهر من الزينة ثم اختلفوا فيها يعني فيما ظهر ما هو فقال بعضهم المراد الملاءة والبرقع والخفاف لا يحل النظر للاجانب الا الى ملاءتها وبرقعها وخفيها الظاهرة وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وقد روى الطحاوي رح باسناده الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما قال وما ظهر منها الثياب والجلباب وقال بعضهم هو ما فوق الذرع روى الطحاوي رح باسناده الى ابي منصور رح عن ابراهيم رح قال هو ما فوق الذرع وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها المراد منه احدى عينيها لانها مضطرة

ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان

فصل في الوطي والنظر واللمس

قال رح ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها

الى كشف عين واحدة للمشي ولا ضرورة في غير ذلک فلا يباح بها الابداء ولا بغيرها النظر الا في عين واحدة للمشي واختار العلماء قول
علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فكذلک اختاره المصنف وقال م قال علي وابن عباس رض ما ظهر منها الكحل والخاتم ش اخرج الطبراني
في رواية ابن عباس رض في تفسيره وقال حدثنا ابو كريب ره حدثنا مروان بن معاوية حدثنا مسلم الملائي عن سعيد بن جبير
عن ابن عباس رض في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هي الكحل والخاتم واخرجه البيهقي ايضا عن جعفر بن عون
اخبرنا مسلم الملائي به ثم اخرجه عن ضعيف عن عكرمة عن ابن عباس رض نحوه سواء واخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه في النكاح عن عكرمة
وابي صالح وسعيد بن جبير رحمهم الله من قولهم واما الرواية عن علي رض فغريب م والمراد موضعهما ش اي موضع الكحل والخاتم كما قلنا
من قبيل ذكر الحال وارادة المحل م وهو الوجه والكف ش اي موضع الكحل هو الوجه وموضع الخاتم الكف م كما ان المراد بالزينة
المذكورة موضعها ش اراد بالمذكورة في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن كما ذكرناه م ولان في ابداء الكف ش اي في
اظهارها وهذا دليل معقول م والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ش اي من حيث الاخذ
ومن حيث الاعطاء م وغير ذلک ش مثل كشف وجهها عند الشهادة وعند المعرض لمن يريد نكاحها وعند المحاكمة ومثل
كشف الكفين عند الخبز ونحوه ولو استدل في ذلک بالحديث المرفوع كان اولى واحسن وهو ما رواه ابو داود في سننه باسناده
الى عائشة رضي الله تعالى عنها ان اسماء بنت ابي بكر رضي الله تعالى عنهما دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق
فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسماء المراة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار
الى وجهه وكفه واخرجه البيهقي رح ايضا في سننه م وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها ش اراد به ان ما روي عن علي
وابن عباس رض تنصيص على عدم اباحة النظر الى قدمي الاجنبية م وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة ش هذه رواية
بن شجاع عن ابي حنيفة ره لان القدم موضع الزينة الظاهرة م وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو
منها عادة ش خصوصا اذا اجرت نفسها للخبز والطبخ ذكره شمس الائمة البيهقي في كفايته م قال رحمه الله فان كان لا يامن من الشهوة
لا ينظر الى وجهها ش اي قال القدوري ره والحاصل ان الذي ذكره من جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها اذا امن الشهوة
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها واما اذا لم يامن الشهوة لم يجز النظر الى وجهها ايضا ولا الى كفيها والدليل على ما رواه البخاري
ومسلم رحمهما الله عن ابن عباس رض قال رايت اشبه باللمم قال ابو هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرک ذلک لا محالة فزنى العينين النظر وزنى اللسان النطق والنفس تتمنى وتشتهي ويصدق
ذلک الفرج او يكذبه واخرج مسلم وابو داود من حديث ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كتب على ابن آدم نصيبه
من الزنا مدرک ذلک لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليد زناها البطش والرجل
زناها الخطا والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلک الفرج او يكذبه م الا لحاجة ش كالشهادة وحكم الحاكم والتزويج فعند هذه الاشياء
يباح النظر الى وجهها وان يخاف الشهوة للضرورة وقال الحاكم فيه وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة فاذا اشتهاها
لم ينظر الا ان يكون دعي الى شهادة عليها او اراد تزويجها وكان حاكما فينظر ليجيز اقرارها وتشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر
اليها وهذه المواضع م لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنک يوم القيامة ش هذا الحديث
اخرجه شمس الائمة الحلواني رح في شرح الكافي ولكنه غير صحيح والمعروف من استمع الى حديث قوم له كارهون صب في اذنيه الآنک
يوم القيامة اخرجه البخاري رح في صحيحه في كتاب التعبير عن ايوب السختياني رح عن عكرمة عن ابن عباس رض مرفوعا من تحلم بحلم لم يره كلف

قال علي وابن عباس
رضي الله عنهما
ما ظهر منها
الكحل والخاتم والمراد
موضعهما وهو الوجه
والكف كما
ان المراد بالزينة
المذكورة مواضعها
ولان في ابداء الوجه
والكف ضرورة
لحاجتها الى
المعاملة مع الرجال
اخذا واعطاء
وغير ذلک وهذا
تنصيص على انه
لا يباح النظر الى قدمها
وعن ابي حنيفة رح
انه يباح لان فيه
بعض الضرورة وعن
ابي يوسف رح انه
يباح النظر الى ذراعيها
ايضا لانه قد يبدو منها
عادة **قال** فان كان
لا يامن الشهوة لا ينظر
الى وجهها الا لحاجة
لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن
امراة اجنبية عن
شهوة صب في عينيه
الآنک يوم القيمة

ان يعقد بين شعيرتين ولن يفعل ومن استمع الى قوم وهم له كارهون او يفرون منه صب في اذنيه الآنك يوم القيامة ومن صور صورة
عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ قوله محاسن جمع حسن ضد القبح على خلاف القياس وكأنه جمع محسن والآنك بفتح الهمزة
وضم النون وفي آخره كاف وهو الاسرب قال الجوهري وافعل من ابنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا آنك وفيه نظر م فاذا
خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم ش اي لاجل الاحتراز عن الوقوع في المحرم م وهو قوله لا يأمن يدل على انه
لا يباح اذا شك في الاشتهاء ش اي قال القدوري فان كان لا يأمن الشهوة يدل على ان النظر الى وجهها لا يباح اذا شك
في الشهوة م كما اذا علم ش اي كما اذا تيقن وجود الشهوة م او كان اكبر رأيه ذلك ش اي وجود الشهوة م ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم ش وهو النص على ما يأتي م وانعدام الضرورة والبلوى
ش في مس وجهها وكفيها لانه ابيح النظر الى الوجه والكف لدفع الحرج ولا حرج في ترك مسها فبقي على اصل القياس م
بخلاف النظر لان فيه بلوى ش وهي الحاجة اليه كما ذكرنا م والمحرم ش بكسر الراء اراد به المحرم الذي قال في قوله
لقيام المحرم م قوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة ش وهذا لم يثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم ولم يذكره احد من ارباب الصحاح والحسان م وهذا اذا كانت شابة تشتهى ش اي هذا الذي ذكرنا من حرمة وجه
الاجنبية وكفيها اذا كانت شابة تشتهي منها الرجال م اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة ش قال تاج الشريعة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكره في الكتاب من مس كف امرأة الحديث قلت
المرأة امرأة تدعو النفس الى مسها اما اذا ذهبت العين من رؤيتها وتزدري بجدها الحاثر من لعابها فلا اثم قال اباح للرجال المس هنا
اذا كانت عجوزا ولم يشترط كون الماس ش لا يجامع مثله ولا يشتهى مثله وقد ذكر مثل هذا ووضع المسئلة فيما اذا كانت
المرأة هي الماسة لما فوق الازار فقال ان كانت المرأة عجوزا لا تجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا بأس فالمصافحة
حينئذ فصار في المسئلة روايتان في رواية اباح المصافحة اذا لم يشته احدهما وفي رواية يشترط ان يكون كل واحد منهما لا يشتهى
وجه الاولى ان العجوز الحقت بالصغيرة فيجوز مصافحتها وان اشتهى الماس وجه الاخرى وهو الفرق بينهما ان احد المتصافحين
اذا كان صغيرا لا تؤدي المصافحة الى الاشتهاء من الجانبين اما في حق البالغ فلانه غير مشته واما في حق الصغيرة فلانها لا تعلم الاشتهاء
اما اذا كانا بالغين فالشاب ان لم يشته بمس العجوز فهي تشتهي بمس الشاب لانها قد علمت بذلك فتؤدي الى الاشتهاء وهو حرام
مما يؤدي اليه كذلك ثم قال تاج الشريعة وقد كنت سمعت من بعض استاذينا طيب الله ثراه ابياتا يليق انشادها في هذا الموضع
فاوردتها تذكرة طيب الله مرقد الماضين اين شعر وهي عجوز ترتجي ان تكون فتية ÷ وقد يبس الجنبان واحدودب الظهر
تروح الى العطار تبغي شبابها ÷ وهل يصلح العطار ما افسد الدهر ÷ وما غرني الا خضاب بكفها ÷ وكحل بعينيها واثوابها الصفر ÷
بنيت بها قبل المحاق بليلة ÷ فصار محاقا كله ذلك الشهر ÷ قلت هذا الذي ذكره تاج الشريعة كله من المبسوط والذخيرة م وقد روي
ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز ش هذا غريب لم يثبت وانما
الذي روي عن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما انهما كانا يزوران ام ايمن رضي الله تعالى عنها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكانت حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم رواه البيهقي وغيره م وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهما استأجر عجوزا تمرضه وكانت
تغمز رجله وتفلي رأسه ش هذا ايضا غريب لم يثبت قوله تمرضه من التمريض يقال مرضه اي قام عليه في مرضه قوله تفلي
من فلى رأسه تفلي اذا اخذ القمل منه وفلى يفلو ايضا وفليت الشعر اذا تدبرته واستخرجت بعاثه والمناسب هنا ان يكون

فان خاف الشهوة
لم ينظر من غير حاجة
تحرزا عن المحرم وقوله
لا يأمن يدل على انه
لا يباح اذا شك
في الاشتهاء كما اذا
علم وكان اكبر رأيه
ذلك ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفيها
وان كان يأمن الشهوة
لقيام المحرم وانعدام
الضرورة والبلوى
بخلاف النظر لان فيه بلوى
والمحرم قوله عليه السلام
من مس كف امرأة
ليس منها بسبيل وضع على كفه
جمر يوم القيمة وهذا
اذا كانت شابة تشتهى
اما اذا كانت عجوزا
لا تشتهى فلا بأس
بمصافحتها ومس يدها
لانعدام خوف
الفتنة وقد روي عن ابي بكر
رضي الله عنه كان يدخل
بعض القبائل التي كان مسترضعا
فيهم وكان يصافح العجائز
وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه
استأجر عجوزا تمرضه وكانت
تغمز رجله وتفلي رأسه

قوله وتقلي راسه من المعنى الثاني على معنى انها كانت تدبر شعر من الزبير رضه وتصلحه وتدهنه وتسرحه لان هذا هو المناسب بحاله لانه كان ملكا ادعى الخلافة بارض الحجاز ومن كان بهذه صفته لا تقلي راسه فافهم م وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها ش اي وكذا لا باس بمصافحتها اذا كان الرجل شيخا كبيرا يامن على نفسه وعلى نفس المرأة لان الشيخ الكبير لم يبق له ارب كالصغير قال سبحانه وتعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وروى البيهقي في سننه عن علي بن ابي طلحة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال هو الرجل تبع القوم وهو مغفل في عقله لا يكترث النساء ولا يشتهين وروى عن اليتمي انه قال هو الذي ليس له ادب اي حاجة في النساء ولا شك ان الشيخ الكبير ليس له ادب في النساء م لما قلنا ش اراد به قوله لانعدام خوف الفتنة م وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ش لانه ليس لبدنها حكم العورة ولان العادة ترك التكليف بستر عورتها ان لم يبلغ حد الشهوة كذا في المبسوط فان قلت ما حكم الامرد قلت روى البيهقي عن بقية من الوصيين عن بعض المشيخة قال يكره ان يحد النظر الى الغلام الامرد الجميل الوجه وقد روى هذا عن بقية الوازع وهو ضعيف عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضه مرفوعا والمشهور بقية عن الوصيين وقد روى ابو حفص الطحي رح في معناه حديثا موضوعا عن الثوري عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعا قال البيهقي رح وفتنة الامرد ظاهرة لا يحتاج الى خبر وقد افتى الشيخ محي الدين النووي رح بمنع النظر اليه سواء كان بشهوة او بغير شهوة وبعضهم فصلوا فقالوا ان كان بشهوة لا يباح وان كان بغير شهوة فلا باس قلت الاولى في هذا الزمان ان يفتي بقول الشيخ محي الدين رح لظهور الفسق والتناعه بين الناس وذكر في فتاوى الامام ناصر الحسامي رحمه الله تعالى عنه الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه قال العبد الضعيف رح لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة به والنظر اليه لا عن شهوة لا باس به ولهذا لم يامر بالنقاب م قال ش اي القدوري رح م ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح ش هذا كما وهكذا يجوز للشهود النظر الى العورة عند الزنا ليقيموا الشهادة وكما يجوز للمسلمين ان يرمي صبيان المسلمين واسراهم اذا ترس بهم الكفار ولكن يقصدون المشركين وان علموا انه يصيب المسلمين م واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح ش ولكن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة كشهود الزنا م والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ش لانه التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها م ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا باس بالنظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ش هذا الحديث اخرجه الترمذي في النكاح عن عاصم بن سليمان عن ابي بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة بن شعبة رضه انه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما وقال الترمذي حديث حسن قوله ابصرها الخطاب للمغيرة بن شعبة رضه وهو امر من البصر يبصر ابصارا اي انظرها وهكذا هو في رواية الترمذي رح وفي رواية الزمخشري رح في الفائق لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والضمير فانه يرجع الى الابصار الذي دل عليه قوله ابصرها كما في قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى اي العدل اقرب قوله ان يؤدم اصله بان يؤدم فحذفت الباء وحذفها مع ان كثير والمعنى فان الابصار احرى اي اولى بالمواد منه منكما اي بالموافقة من ادم الطعام اذا اصلحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وان مصدرية فكذلك اولت الوادم بالمواد منه ويجوز ان يكون الضمير فانه للشان

وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا باس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما

وعلى التقدير بين الضمير اسم ان وقوله احرى ان يودم خبرها فتكون هذه الجملة محلها الرفع وعلى رواية الفائق او بمعنى ليت فلذلك دخلت الفاء في جوابها كانه قيل ليت ليتك نظرت اليها والغرض الحث على النظر والله سبحانه وتعالى اعلم ولما اخرج الترمذي رح هذا الحديث قال وفي الباب عن ابي هريرة رض وجابر رض وانس رض ومحمد بن سلمة وابي حميد قلت اما حديث ابي هريرة رض فاخرجه مسلم عن ابي هريرة رض قال خطب رجل امراة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه فاخرجه ابو داؤد من طريق ابن اسحق عن داؤد بن الحصين عن واقد بن عبد الرحمن عن جابر رض بن عبد الله رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم المراة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل فخطب جارية فكنت اتخبى لها حتى رايت منها ما دعاني الى نكاحها قال ابن القطان رح هذا حديث لا يصح فان واقدا هذا لا يعرف حاله وواقد المعروف انما هو واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ ابو عبد الله الانصاري الاشهلي رح الذي يروي عنه يحيى بن سعيد وداؤد بن الحصين ومحمد بن زياد رحمهم الله وغيرهم من المدنيين وروى مالك رح عن يحيى بن سعيد رح عنه وهو من ثقة قاله ابو زرعة رح واما واقد بن عبد الرحمن فلا يعرف واما حديث انس رض فاخرجه ابن حبان رح في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال على شرط الشيخين واخرجه والبزار وابو يعلى الموصلي وعبد بن حميد والدارمي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه كلهم من طريق عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة بن شعبة رض خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما واما حديث محمد بن سلمة رض فاخرجه ابن حبان في صحيحه اخبرنا ابو يعلى حدثنا محمد بن حاتم عن محمد بن سليمان عن ابي خثمة عن عمه محمد بن سلمة رض قال خطبت امراة فجعلت اتخفى لها حتى نظرت اليها في نخل فقيل له اتفعل هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله في قلب امرئ منكم خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها واخرج الحاكم من حديث ابراهيم بن صرمة عن يحيى بن سعيد الانصاري عن محمد بن سليمان بن ابي خثمة قال كنت جالسا مع محمد بن سلمة فمرت ابنة الضحاك فجعل يطاردها ببصره الحديث وقال هذا حديث غريب وابراهيم بن صرمة ضعفه الدارقطني واخرجه البيهقي من حديث ابن شهاب عبد ربه عن حجاج بن ابي مليكة عن محمد بن سليمان بن ابي حثمة قال رايت محمد بن سلمة رض يطارد امراة ببصره على اجارة يقال لها بنت الضحاك اخت ابي حزة الحديث وقال الذهبي في مختصره حجاج لين واسناده مختلف فيه واخرجه ابن ماجة عن الحجاج بن ارطاة عن محمد بن سليمان الحديث ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم وابن ابي شيبة وعبد الرزاق ومصنفيهما فسمى المراة في مسند احمد سمه بنت الضحاك وسماها عند ابن ابي شيبة كما سماها في مسند البيهقي وفي نسخة اخرى نبيه ولما حديث ابي حميد فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن يحيى الحلواني حدثنا سويد بن سليمان حدثنا زهير بن معاوية حدثنا عبد الله بن عيسى عن موسى بن عبد الله بن يزيد عن ابي حميد الساعدي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امراة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للخطبة ورواه اسحاق بن راهويه رح في مسنده من حديث عبد الله بن عيسى الانصاري رض م ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ش فيعتبر المقصود وهو اقامة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهي المحرم م ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها ش اي من المراة م للضرورة ش لان للضرورة تاثير في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف م وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا استر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ش اي يتقدر الضرورة اراد

ولان مقصوده
اقامة سنة
لاقضاء الشهوة
ويجوز للطبيب
ان ينظر الى
موضع المرض
منها للضرورة
وينبغي ان يعلم
امراة مداواتها
لان نظر الجنس
الى الجنس
اسهل فان لم
يقدروا واستر
كل عضو منها
سوى موضع
المرض ثم ينظر
ويغض بصره
ما استطاع
لان ما ثبت
بالضرورة
يتقدر
بقدرها

بان يكون بقدر الضرورة ولا يتجاوز عنها لاندفاع الحاجة بقدرها وفي فتاوى الولوالجي لا يحل النظر الى ما تحت السرة الى الركبة من الرجل والمراة لاحد من غير عذر فاذا جاء العذر حل النظر والاعذار منها حالة الولادة فلا باس للقابلة ان تنظر الى فرجها ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر من الرجل موضع الاختتان منه عند الحاجة ومنها اذا اصابه قولنج واحتيج الى حقنة ومنها اذا اصابت امراة قرحة في موضع لا يحل للرجال ان ينظر اليها وعلمت المراة ذلك لتداويها وان لم يعلم او لم يجدوا امراة وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او دخل من ذلك وجع لا يحتمله ولم يمكن للعلاج غير الرجل يباح للرجل ان ينظر لكن يستر منها كل شيء الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها وسواء فيها ذات المحرم وغيرها ومنها امراة العنين اذا قالت بعد سنة لم يصل الي وانا بكر فالقاضي يريها النساء ومنها رجل اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبة فاراد ردها على البائع ان بينة على انه باعها وسلمها وهي بكر نظر اليها النساء فان قلن انها بكر فلا يمين على البائع وان قلن هي ثيب استحلف البائع على انه باعها وسلمها وهي بكر فان حلف لم ترد عليه وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي قال بعض مشايخنا هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعده فلا لانه يحتمل زوال البكارة عند المشتري فلا فائدة في ان تريه النساء ان وقع الاختلاف بعد القبض لانه يحتاج الى توجيه الخصومة ولا يمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في اراءته فائدة م وصار كنظر الخافضة والختان ش اليه يعني صار نظر الطبيب الى موضع لا يحل النظر اليه كالنظر الخافضة والختان اليه اي الى ما لا يجوز النظر اليه كالعورة الغليظة فان النظر اليها لا يجوز الا في حالة العذر والختان عذر لانه سنة مؤكدة من شعائر الاسلام لا يجوز تركها في حق الرجل والمراة جميعا فكذا نظر الطبيب لاجل العذر والخافضة فاعلة من الخفض وهو قطع نظر المراة كالختان في حق الرجل وهو قطع جلدة الحشفة يقال امراة مخفوضة ورجل مختون م وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ش اي لان الاحتقان مداواة يحصل بها اسهال الفضلات والاخلاط الردية واذا جاز الاحتقان يجوز للمحتقن النظر الى موضع الاحتقان م ويجوز للمرض ش اي يجوز الاحتقان لاجل المرض م وكذا للهزال الفاحش ش اي وكذا يجوز الاحتقان للهزال الفاحش لان اخره الدق م على ما روي عن ابي يوسف رح ش احترز به عما روي عن شمس الائمة الحلواني ان الحقنة انما تجوز اذا كان يخشى من الهزال التلف والا فلا وفي الكافي والصحيح ما روي عن ابي يوسف لانه نوع مرض يكون اخره الدق والسل وقال الحلواني فلو كان في الحقنة منفعة ولا ضرورة فيها بان يتقوى على الجماع لا يحل عندنا وذكر ابو الليث عن محمد بن مقاتل انه لا باس ان يتولى صاحب الحمام عورة الانسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره كما انه لا باس به اذا كان يداوي جرحا او قرحا قال ابو الليث هذا في حالة الضرورة وينبغي لكل احد ان يتولى عانته اذا تنور كذا في الذخيرة م لانه امارة المرض ش اي لان الهزال علامة المرض وهو السل كما ذكرنا م قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الى ما بين سرته الى ركبته ش اي قال القدوري وقال الكرخي في مختصره لا ينبغي ان ينظر الرجل من الرجل الى ما بين سرته وركبته فلا باس بالنظر الى سرته ويكره النظر منه الى الركبة وكذلك المراة من المراة وبلغنا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته انتهى وقال ابو القاسم ابن الجلاب المالكي رح في كتاب التفريع وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له ان يستر من سرته وركبته وقال في وجيز الشافعية وعورة الرجل ما بين السرة والركبة م لقوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ش وروى الدارقطني في سننه عن يوسف بن يعقوب ابن بهلول حدثنا جدي عن ابيه عن سعيد بن راشد عن عبادة بن كثير عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي ميسار عن ابي ايوب رحمهم الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من السرة الى الركبة عورة

وصار كنظر الخافضة
والختان وكذا
يجوز للرجل
النظر الى موضع
الاحتقان
من الرجل لانه
مداواة ويجوز
للمرض وكذا
للهزال الفاحش
على ما روي
عن ابي يوسف رح
لانه امارة المرض
قال وينظر الرجل
من الرجل الى
جميع بدنه
الا الى ما بين
سرته الى ركبته
لقوله عليه السلام
عورة الرجل
ما بين سرته
الى ركبته

وسعيد بن راشد ضعيف م ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته ش وهذه الرواية ان صحت تدل على ان كلمة الى في الرواية
السابقة بمعنى مع عملا بالحديثين م وبهذا ش اي بالحديث المذكور م ثبت ان السرة ليست من العورة ش لان في كل واحدة من
الروايتين يكون ابتداء العورة من تحت السرة فتكون السرة خارجة من العورة م خلافا لما يقوله ابو عصمة ش هو سعيد بن معاذ
المروزي من كبار اصحابنا وقد قال ابو عصمة السرة عورة لانها احد حدي العورة فيكون من العورة كالركبة م والشافعي
ش بالرفع عطفا على ابي عصمة اي وخلافا لما يقوله الشافعي ايضا كما يقول ابو عصمة قيل عطف الشافعي على ابي عصمة غير
مستقيم لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط لان المصنف لم يعلل بهذا
التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا والماخذ متعددا فالمذكور يكون تعليلا لابي عصمة
وتعليل الشافعي غير ذلك وهي ان السرة محل الاشتهاء م والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي ش فانه يقول الركبة
ليست بعورة واستدل بما روي عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه ما ابدى ركبته بين جليس قط انما قصد بهذا ذكر الشمائل
فلو كانت الركبة عورة لم يكن هذا من الشمائل لان ستر العورة فرض على كل احد م والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر ش
فانهم قالوا الفخذ ليس بعورة واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد منها العورة الغليظة م
وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري ش فانه يقول ما دون السرة الى منبت
الشعر العانة ليس بعورة وانما قال ذلك حال كونه م معتمدا فيه على العادة ش لان الازار يحط في العمل الى ذلك الموضع
فكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل والكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الف ساكنة وهو اسم قرية ببخارى نسب اليه
الامام المذكور ابو بكر م لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه ش هذا جواب عما يقوله الامام ابو بكر المذكور ويتعلق بقوله وما دون السرة
الى منبت الشعر عورة م لانه ش اي لان الشان لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها وفي بعض النسخ لانها
اي لان العادة م لا معتبر بها مع النص بخلافه ش والمعتبر بضم الميم مصدر ميمي بمعنى الاعتبار م وقد روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة ش هذا جواب عن قول الشافعي ودليل على كون الركبة عورة ولكن الحديث
غريب لم يثبت عن ابي هريرة رض وانما روي من حديث علي رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني وفيه ضعيف ايضا وقد تقدم في
شروط الصلوة م وابدى الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله تعالى عنه ش هذا القول جواب عما يقوله
ابو عصمة والشافعي والحديث اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحاق
قال كنت امشي مع الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما في بعض طرق المدينة فلقينا ابا هريرة رض فقال للحسن اكشف لي عن بطنك
جعلت فداك حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبله قال وكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة
ما كشفها انتهى وكذا رواه ابن ابي شيبة في مسنده وفي معجم الطبراني خلاف هذا حدثنا ابو مسلم الكجي حدثنا ابو عاصم عن ابي عون
عن عمير بن اسحاق ان ابا هريرة رض لقي الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما فقال له ارفع ثوبك حتى اقبل حيث رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته م وقال النبي صلى الله عليه وسلم لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ
عورة ش هذا جواب عن قول اهل الظاهر والحديث اخرجه ابو داود في الحمام من طريق مالك عن ابي النضر عن زرعة عن عبد الرحمن
بن جرهد عن ابيه قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال
اما علمت ان الفخذ عورة واخرجه الترمذي في الاستيذان من سفيان عن ابي النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد

ويروى ما دون سرته
حتى تجاوز ركبته وبهذا
ثبت ان السرة ليست بعورة
خلافا لما يقوله ابو عصمة
والشافعي رحمهما الله
والركبة عورة خلافا لما
قاله الشافعي والفخذ عورة
خلافا لاصحاب الظواهر
وما دون السرة الى منبت الشعر
عورة خلافا لما يقوله الامام
ابو بكر محمد بن الفضل الكماري
معتمدا فيه العادة
لانه لا معتبر بها مع
النص بخلافه وقد روى
ابو هريرة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام
انه قال الركبة من العورة
وابدى الحسن بن علي
رضي الله عنهما سرته
فقبلها ابو هريرة رضي
الله عنه وقال عليه
السلام لجرهد
وار فخذك اما
علمت ان الفخذ
عورة

عن جده جرهد قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بجرهد في المسجد وقد انكشف فخذه فقال ان الفخذ عورة وقال حديث حسن وما ارى اسناده بمتصل ثم اخرجه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ابي الزناد قال اخبرنا ابن جرهد عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو كاشف عن فخذه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم غط فخذك فانها من العورة وقال ايضا حديث حسن ثم اخرجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن عبد الله بن جرهد الاسلمي عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث حسن غريب من هذا الوجه وبسند ابي داود رواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه وزرعة بن عبد الرحمن بن جرهد الاسلمي وثقه النسائي وذكره ابن حبان في الثقات وقال من زعم انه زرعة بن مسلم بن جرهد فقد وهم ورواه الدارقطني في سننه في اخر الطهارة من حديث سفيان ابن عيينة عن الزناد حدثني الجرهد عن جرهد ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب اللباس عن سفيان عن سالم بن النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد فذكره وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن القطان في كتابه وحديث جرهد له علتان احداهما الاضطراب المدى لسقوطه وذلك انهم يختلفون فيه فمنهم من يقول زرعة بن عبد الرحمن ومنهم من يقول زرعة بن سالم ومنهم من يقول زرعة بن مسلم ثم من هؤلاء من يقول عن ابيه عن جرهد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وان كنت لا ارى الاضطراب في الاسناد علة فانما ذلك اذا كان من يدور عليه الحديث ثقة فحينئذ لا يضر اختلاف النقلة فيه الى مرسل او مسند او رافع او واقف او واصل او قاطع واما اذا كان الذي اضطرب عليه الحديث غير ثقة او غير معروف فالاضطراب يوهنه او يزيده وهنا وهذه حال هذا الخبر والعلة الثانية ان زرعة وابا لغير معروف الحال ولا مشهور الرواية انتهى قلت قال البيهقي هذه اسانيد صحيحة وقال الذهبي في مختصره لا تصل الى الصحة بل هي صالحة الحجة بانضمام بعضها الى البعض فان قلت قد قال القاضي علاء الدين في الجواهر النقي في حديث جرهد ثلاث علل احداها ان في سنده اضطرابا وقد بينه ابن القطان والثانية ان زرعة مجهول الحال والثالثة ان الترمذي اخرجه ثم قال ما ارى اسناده متصل قلت الجواب ما قاله الذهبي الذي ذكرناه الان على ان في هذا الباب احاديث آخر منها ما اخرجه ابو داود عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرت عن حبيب عن ابي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف فخذك ولا تنظر الى فخذ حي ولا ميت وقال ابو داود حديث فيه نكارة واخرجه ابن ماجة في الجنائز عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن حبيب وقال الشيخ في الامام ورواية ابي داود تقتضي ان ابن جريج لم يسمعه تصريح حبيب وان بينهما رجلا مجهولا انتهى ورواه الحاكم في مستدركه في اللباس وسكت عنه ورواه الدارقطني في سننه في آخر الصلاة وفيه اخبرني حبيب بن ثابت وقال ابن القطان في كتابه وقد ضعف ابو حاتم هذا الحديث في علله وقال ابن جريج لم يسمع من حبيب ولا حبيب من عاصم وعاصم وثقه العجلي وابن المديني وابن معين وقال النسائي ليس به باس وتكلم فيه ابن عدي وابن حبان ومنها ما اخرجه الترمذي عن اسرائيل عن ابي يحيى القتات عن مجاهد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الفخذ عورة وقال حديث حسن غريب واخرجه الحاكم في المستدرك ولفظه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجل فرأى فخذه مكشوفة فقال غط فخذك فان فخذ الرجل من عورته وسكت عنه وقال ابن القطان في كتابه وابو يحيى القتات اختلف في اسمه فقيل زاذان وقيل دينار وقيل عبد الرحمن وقيل غير ذلك ضعفه شريك ويحيى في رواية ووثقه في رواية اخرى عنه وقال احمد روى عن اسرائيل احاديث كثيرة مناكير جدا وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن حبان فحش خطاؤه وكثر وهمه حتى سلك غير مسلك العدول في رواياته ورواه احمد في مسنده والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه

ومنها ما اخرجه احمد فی مسنده حدثنا هشيم حدثنا حفص بن ميسرة عن العلاء بن عبد الرحمن بن كثير مولى بن عبد الرحمن بن جحش قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر على معمر وهو جالس على باب داره فخذه مكشوفة فقال يا معمر فاخفه وان الفخذ عورة وهذا اسناده صالح ورواه الطبرانی فی معجمه فی سند طرق دائرة على العلاء ورواه الطحاوی و وصححه ورواه الحاكم فی المستدرك فی الفضائل وسكت عنه ورواه البخاری فی تاريخه الكبير فان قلت يخالف هذه كلها ما رواه البخاری فی صحيحه عن عبد العزيز بن صهيب عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فصلينا عندها صلوة الغداة بغلس فركب النبی صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا رديف ابی طلحة فاجرى نبی الله صلى الله عليه وسلم فی زقاق خيبر ثم حسر الازار عن فخذه حتى كاد انظر الى بياض فخذ النبی صلى الله عليه وسلم فلما دخل القرية قال الله اكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قلت المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجری والدليل على صحة ذلك ما رواه مسلم بلفظ فانحسر الازار وقال النووی فی الخلاصة وهذه الرواية تبين رواية البخاری ان المراد بالحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجری مثل ما قلنا والله سبحانه وتعالى اعلم م ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح ش هذا دليل على ان الركبة عورة واراد بالمحرم عظم الفخذ وبالمبيح عظم الساق م وفی مثله ش ای وفی مثل اجتماع المحرم والمبيح م يغلب المحرم ش احتياطا فی امور الدين م وحكم العورة فی الركبة اخف منه فی الفخذ وفی الفخذ اخف منه فی السوأة ش اراد بها العورة الغليظة وهی الفرجان م حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق ش وبين لوجود المعنيين وهما دليل الاباحة ودليل الحظر م وكاشف الفخذ يعنف عليه ش ای ان كاشف الفخذ يغلظ عليه فی الانكار ولا يضرب ان لج لوجود الاختلاف م وكاشف السوأة يؤدب ان لج ش ای وان كاشف العورة الغليظة يؤدب بالضرب ان علمه ولم يسمع لان حرمتها مجمع عليها م وما يباح النظر للرجل الى الرجل يباح المس ش يعنی اذا كان المس بغير شهوة وبه صرح فی التحفة م لانهما فيما ليس بعورة سواء ش ای لان النظر والمس منه سواء فلما يجوز النظر اليه يجوز مسه بغير شهوة وفی المجتبى اختلف فی غمز الرجل فخذ الرجل فوق الازار قيل يجوز اذا كان الازار كثيفا وبه اخذ الحلوانی والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار على ما اعتاد الجهلة فی الحمام حرام ولو نظر الى عورة غيره وهی غير بادية لم ياثم م قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة ش ای قال القدوری فی مختصره يعنی يجوز للمرأة الحرة الاجنبية ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه ای من الرجل والضمير فی اليه يرجع الى ما فی قوله ما ينظر الرجل وقيد بقوله اذا امنت الشهوة لانها اذا لم تامن لم يجز لها النظر اليه وفی فتاوى الولوالجی اما اذا نظرت الى الرجل فوقعت فی قلبها شهوة او كان ذلك اكبر رايها او شك فی ذلك فالمستحب ان تغض بصرها منه وفی الرجل اذا نظر الى المرأة فوقع فی قلبه شهوة او كان ذلك اكبر رايه او شك يحرم عليه النظر ويجیء الفرق بينهما عن قريب ان شاء الله سبحانه وتعالى م لاستواء الرجل والمرأة فی النظر الى ما ليس بعورة ش وهذا التعليل خلاف ما ذكر الولوالجی ويجیء الان وجه ما ذكره م كالثياب والدواب ش ای كنظرها الى الثياب والدواب ونحو ما ليس بعورة فان الرجل والمرأة فی ذلك متساويان م وفی كتاب الخنثى من الاصل ش ای المبسوط م ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبی بمنزلة نظر الرجل الى محارمه ش يعنی لا ينظر الى ظهره وبطنه م لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ ش الا ترى انه لا يحل للمرأة غسل الرجل الاجنبی بعد موته ويحل للرجل ذلك م فان كان فی قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهی او شكت

ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفی مثله يغلب المحرم وحكم العورة فی الركبة اخف منه فی الفخذ وفی الفخذ اخف منه فی السوأة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فی النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفی كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبی بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ وان كان فی قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهی او شكت

[illegible]

في ذلك ش اي في الاشتهاء والشك استواء الطرفين م يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة ش اي كان في قلبه شهوة او كان في اكبر رأيه انه يشتهي او شك في الاشتهاء م لم ينظر ش يعني لا يجوز له النظر اليها م وهذا ش وفي بعض النسخ وهذه واشار به الى قوله لم ينظر م اشارة الى التحريم ش اي تحريم نظره اليها في هذه الصورة بخلاف المرأة م ووجه الفرق ش اي بين الرجل والمرأة حيث كان النظر الى الرجل حراما وغض بصرها مستحبا هو م ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا ش اي الغالب المتحقق من حيث الاعتبار م فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ش اي من جانب الرجل وجانب المرأة اما من جانب الرجل فحقيقة لوجودها واما من جانب المرأة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيقتضي ذلك الى زيادة القبح م ولا كذلك اذا اشتهت المرأة ش يعني ليس الامر كما ذكر اذا وجدت الشهوة من المرأة حقيقة م لان الشهوة ليس موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا ش اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلعدم غلبة الشهوة فيه م فكانت ش اي الشهوة م من جانب واحد ش فلا يؤدي الى زيادة قبح م والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد ش فلذلك قالوا ان الاستحسان في جانب المرأة وبالحرمة في جانب الرجل م قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل ش اي قال القدوري م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق في شرح الكافي وكرهه بعض الناس وقال انه لا ضرورة اليه قلنا المرأة تحتاج الى دخول الحمام وان تعمل في سهما مستترة والنساء يدخلن عليها فلو لم يجز ذلك لادى الى التضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز كما في نظر الرجل الى الرجل م لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن ش قال الكاكي اي في الحمام وفي حال تغسلها بعد موتها وعن بعض الناس يمنع عن الدخول في الحمام لانه صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الدخول في الحمامات بمئزر وغير مئزر قلنا العرف ظاهر في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وحاجتهن الى الدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في ايام البرد فان الرجل يتمكن من الاغتسال في الحياض والانهار والمرأة لا ولان المقصود من الدخول تحصيل الزينة والمرأة اليها احوج كذا في المبسوط م وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه ش يعني لا تنظر المرأة الى المرأة الى ظهرها وبطنها ايضا بخلاف نظرها الى الرجل بخلاف نظر المرأة الى المرأة الى ظهرها وبطنها ايضا م بخلاف نظرها الى الرجل ش اي بخلاف نظر المرأة الى الرجل حيث جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه م لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف والاشتغال بالاعمال والاول اصح ش وهو جواز نظر المرأة الى ظهر المرأة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس م قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها ش اي قال القدوري م وهذا اطلاق في النظر ش اي قول القدوري اطلاق في نظر الرجل الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة ش واستدل الاترازي لذلك بما رواه البخاري في صحيحه باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كنت اغتسل انا والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا فلو لم يجز النظر لم يجز في مكان واحد قلت لا يتم الاستدلال بهذا لانه لا يلزم ان يكون غسلهما متقابلا بجواز ان يكونا متعاقبين ولكن في ساعة واحدة ولئن سلمنا فلا يدل ذلك على ان كلا منهما كان ينظر الى فرج الآخر وكيف وقد روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يره مني ولم اره منه وقيد بقوله من امته التي تحل له احترازا عن امته المجوسية وامته التي هي اخته من الرضاعة لان حكمها في النظر كامة الغير وقال الشافعي في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب

في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة

على اعين الناس خم والاصل فيه ش اى فى جواز النظر الرجل من امته التى يحل له وزوجته الى فرجها م قوله صلى الله عليه وسلم
غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ش هذا الحديث اخرجه الاربعة ابو داود فى الحمام والترمذى فى الاستيذان والنسائى
فى عشرة النساء وابن ماجة فى النكاح عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن جنده قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عوراتنا ما نأتى منها وما نذر احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ارأيت لو كان القوم
بعضهم فى بعض قال ان استطعت ان لا تريها احدا فلا تريها قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنت خاليا قال الله احق
ان يستحيى منه قال الترمذى حديث حسن ورواه الحاكم فى المستدرك فى اللباس وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م ولان
ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح والنظر اولى ش هذا دليل معقول اى ولان ما فوق النظر من الجماع والغشيان مباح
فالنظر الذى هو ادنى منه اولى ان يكون مباحا م الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ش هذا الحديث رواه خمسة
من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول عتبة بن عبد الله السلمى رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه بن ماجة
فى النكاح حدثنا اسحق بن وهب الواسطى عن الوليد بن قاسم الهمدانى عن ابى الاحوص بن حكيم عن ابيه وراشد
بن سعد وعبد الاعلى بن عدى عن عتبة بن عبد السلمى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله
فليستتر ولا يتجرد تجرد العير رواه الطبرانى فى معجمه حدثنا محمد بن عمران بن ابى ليلى حدثنا بشر بن عبادة عن الاحوص
بن حكيم عن عبد الله بن عامر عن عتبة بن عبد الثانى عبد الله بن عامر عن عتبة بن عبد الله بن سرجس اخرج
حديثه النسائى فى عشرة النساء عن صدقة بن عبد الله السمين عن زهير بن محمد عن عاصم الاحول عن عبد الله
بن سرجس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا اتى احدكم اهله فليلق على عجزه وعجزها شيئا ولا يتجردان تجرد العيرين
وقال حديث منكر وصدقة ضعيف ورواه ابن عدى فى الكامل عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عاصم
الاحول واعله عبد الحق فى احكامه بصدقة وقال انه ليس بالقوى ورده ابن القطان بعده بزهير وقال انه ضعيف
ورواه الطبرانى فى معجمه حدثنا الحسين بن اسحاق التسترى حدثنا زيد بن حزام حدثنا محمد بن عبد الهنائى حدثنا
عباد بن كثير عن عاصم الثالث عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهما اخرج حديثه ابن ابى شيبة والبزار فى
مسنديهما وابن عدى والعقيلى فى كتابيهما والطبرانى فى معجمه عن مندل بن على عن الاعمش عن ابن وائل
عن عبد الله مرفوعا بلفظ النسائى وقال البزار لا نعلم رواه عن الاعمش بهذا الا مندل فاخطأ فيه وذكر شريك
انه كان عند الاعمش وعنده عاصم ومندل فحدث به عاصم عن ابى قلابة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه
عبد الرزاق فى مصنفه فى النكاح حدثنا الثورى عن عاصم به كذلك واعله ابن عدى بمندل واسند تضعيفه
عن ابن معين والسعدى والنسائى وقال ابن ابى حاتم فى علله قال ابو زرعة اخطأ فيه مندل ونقل العقيلى عن الاعمش
انه كذب فيه مندل بن على وقال انا اخبرت به عن عاصم عن ابى قلابة انتهى قلت رواه الطبرانى فى معجمه حدثنا على
بن عبد العزيز حدثنا ابو غسان حدثنا اسرائيل عن الاعمش عن ابى وائل عن ابن مسعود موقوفا اللفظ المذكور الرابع
ابو هريرة اخرج الطبرانى فى معجمه الوسط حدثنا احمد بن حماد بن زغبة حدثنا سعيد بن ابى مريم حدثنا ابن ايوب حدثنى
عبيد الله بن زحر عن ابى المسيب عن يحيى بن ابى كثير عن ابى سلمة عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

والاصل فيه قوله عليه
السلام غض بصرك
الا عن امتك وامرأتك،
ما فوق ذلك من
المسيس والغشيان
مباح فالنظر اولى
الا ان الاولى ان
لا ينظر كل واحد
منهما الى عورة صاحبه
لقوله عليه السلام اذا
اتى احدكم اهله
فليستتر ما استطاع
ولا يتجردان
تجرد العير

اذا اتی احدکم اہلہ فلیستتر استحیت الملائکۃ فخرجت وبقی الشیطان فاذا کان بینہما ولد کان للشیطان فیہ نصیب ورواہ البزار رح فی مسندہ حدثنا عمر بن الخطاب حدثنا سعید بن ابی مریم رح وقال اسنادہ لیس بالقوی ولا نعلم یروی عن ابی ہریرۃ رض الا بہذا الاسناد الخامس ابو امامۃ رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا احمد بن عبد الوہاب بن محمد الحوطی حدثنا ابو المغیرۃ حدثنا میغر بن معدان عن مسلم بن عامر عن ابی امامۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا اتی احد اہلہ فلیستتر ولا یتجردان تجرد العیرین قولہ العیر بفتح العین المہملۃ وسکون الیاء آخر الحروف وفی آخرہ راء مہملۃ وہو الحمار الوحشی وخص بذکرہ لان فی الاہلی نوع ستر من الاتعاب والشعر وقیل ہو الاہلی ایضا وہذا الحمار یری ووقع فی روایۃ بعضہم بلفظ الوحد وفی روایۃ البعض بلفظ التثنیۃ ھ ولان ذلک یورث النسیان ش ای ولان النظر الی الفرج یورث النسیان ھ لورود الاثر ش وہو ما روی عن علی رضی اللہ تعالی عنہ انہ قال من اکثر النظر الی عورتہ عوقب بالنسیان ہکذا ذکر فی کتبنا ولم ار من ذکرہ من ارباب النقل وقد ورد حدیثان ضعیفان بانہ یورث العمی ہکذا اخرجہ احدہما ابن عدی فی الکامل وابن حبان فی کتاب الضعفاء عن بقیۃ عن ابن جریج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا جامع احدکم زوجتہ فلا ینظر الی فرجہا فان ذلک یورث العمی وجعلاہ من منکرات بقیۃ ومن طریق ابن عدی رواہ ابن الجوزی فی الموضوعات وقال قال ابن حبان کان بقیۃ یروی عن کذابین وثقات ویدلس وکان لہ اصحاب یسقطون الضعفاء من حدیثہ ویسوونہ فیشبہ ان یکون سمع ہذا من بعض الضعفاء عن ابن جریج ثم لیس عنہ فالتزق بہ وہذا موضوع وقال ابن ابی حاتم فی کتاب العلل سالت ابی عن ہذا الحدیث فقال ہذا حدیث موضوع وبقیۃ کان یدلس والحدیث الآخر رواہ ابن الجوزی فی الموضوعات من طریق ابی الفتح الازدی اخبرنا زکریا بن یحیی المصری حدثنا ابراہیم ابن محمد الفریابی حدثنا محمد بن عبد الرحمن القشیری عن جعفر بن کرام عن سعید المقبری عن ابی ہریرۃ رض قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا جامع احدکم فلا ینظر الی الفرج فانہ یورث العمی ولا یکثر الکلام فانہ یورث الخرس ثم قال قال الازدی ابراہیم بن محمد بن یوسف الفریابی ساقط ھ وکان ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما یقول الاولی ان ینظر لیکون ابلغ فی تحصیل معنی اللذۃ ش ہذا لم یثبت عن ابن عمر اصلا لا بسند صحیح ولا بسند ضعیف وعن ابی یوسف رح سالت ابا حنیفۃ رح عن الرجل یمس فرج امراتہ وہی تمس فرجہ لیتحرک علیہا ہل تری بذلک باسا قال انی لارجو ان یعظم الاجر کذا فی الذخیرۃ وفی جمیع التفاریق قال ابو بکر الرازی لا باس بوطی المنکوحۃ بمعاینۃ الامۃ دون العکس ولا باس بالوطی ومعہ قوم نیام اذا ظن انہم لا یعلمون وفی القنیۃ کرہ محمد الجمع بین المراتین والامتین فی فراش واحد ویطا احدہما بمرای الاخری وقال ابو یوسف لا باس بہ ھ قال وینظر الرجل من ذوات محارمہ الی الوجہ والراس والصدر والساقین والعضدین ش ای قال القدوری رح وقال الکرخی فی مختصرہ قال محمد بن الحسن لا باس بان ینظر الرجل من امہ وابنتہ البالغۃ ومن اختہ ومن کل ذات رحم محرم منہ ومن کل محرم من رضاع او نکاح او وطی وکذلک ما حرم بوطی ابنہ او ابیہ او نکاح ابنہ وان لم یکن بینہما رحم الی شعرہا والی صدرہا والی ثدیہا وعضدہا وساقہا وقدمہا ولا ینبغی ان ینظر الی بطنہا ولا الی ظہرہا ولا الی ما بین سرتہا حتی یجاوز الرکبۃ وان کان ینظر الی شیء من ذلک بشہوۃ فلیس لہ ان ینظر الی ذلک وکذلک ان کان اکبر رایہ انہ ان نظر اشتہی فینبغی لہ ان یغض بصرہ وان امن علی نفسہ فلا باس ولا باس ان یسافر بہا ویکون محرما لہا ویسافر معہ لا محرم غیرہ

ولان ذلک یورث
النسیان لورود الاثر
وکان ابن عمر رضی اللہ
عنہما یقول الاولی ان
ینظر لیکون ابلغ
فی تحصیل معنی اللذۃ
قال وینظر الرجل
من ذوات محارمہ
الی الوجہ والراس
والصدر والساقین
والعضدین

فان خاف على نفسه لا يسافر معها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت ولا تسافر معه فاذا امنا ذلك او كان غلبة اكبر رأيهما فلا بأس بالخلوة معها والسفر بها وكل شيء من هذا الذي وصفت لك حلالا بأس بالنظر اليه من امته او من ذات محرم فلا بأس من مسه منها ولا بأس ان يمس شعرها وعنقه ويقبله ويديه ويمس ساقها ورجلها او بغير ذلك منها ويمس صدرها وثدييها وعضدها ووجهها وذراعيها وكفيها ويكره ان يمس ما كره ههنا النظر اليه اذا كان مجردا وان كانت غير مجردة واحتاج الى حملها والنزول بها فلا بأس ان يحملها وينزلها ويأخذ ببطنها وظهرها وان كان يخاف ان يشتهي ان يمس شيئا من ذلك او كان غلبة اكبر رأيه تجنب ذلك ويجهده انتهى م ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها ش وكذا لا يجوز مسها وقال الشافعي في القديم يجوز مسها وبقولنا قال القاضي حسين من اصحابه حيث قال ولا يجوز ان يمس ذات الرحم وان لم يكن عورة في حقه م والاصل فيه ش اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز م قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله سبحانه وتعالى اعلم مواضع الزينة ش ذكر الحال واراد المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان الابداء اذا كان منهيا عنه فابداء المتصل اولى م وهي ما ذكرنا في الكتاب ش اي مواضع الزينة هي التي ذكره في القدوري من الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين م ويدخل في ذلك ش اي في مواضع الزينة م الساعد والعنق والاذن والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة ش اما الراس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فان قلت ينبغي ان ينظر الى ظهرها لانه موضع القرابيس كما في هذه المواضع قلت القرابيس فوق اللباس عادة ولا يجوز النظر الى ثوبها الواقع على بطنها وظهرها للاجنبي فضلا عن المحارم م بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ش الظاهرة والباطنة ولانه لا ضرورة في النظر الى ذلك ثم اعلم ان معنى قوله سبحانه وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن اي لا يظهر مواضع زينتهن الظاهرة والباطنة الا لازواجهن والبعولة جمع بعل وهو الزوج او آبائهن ويدخل فيه الاجداد وآباء بعولتهن وقد صاروا محارم او ابنائهن ويدخل فيهم النوافل او ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا او اخوانهن او بني اخواتهن ويدخل فيهن نوافل الاخوة والاخوات ايضا واذا ثبت في هؤلاء المحارم ثبت في سائر المحارم من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير م ولان البعض يدخل على البعض ش اي ولان بعض المحارم يدخل بعضهم على بعض م من غير استيذان واحتشام والمرأة في بيتها ش اي والحال ان المرأة قاعدة في بيتها م في ثياب مهنتها عادة ش اي في ثياب خدمتها وخلقانها والمهنة بكسر الميم وفتحها وعن الاصمعي لا يجوز الا الفتح م فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج ش لان ثياب المهنة لا تستر جميع بدنها لانها في اعمال بيتها فيها ففي تحريم النظر اليها حرج ج مشقة عظيمة م وكذا الرغبة تقل ش ما تشتهي بل ينعدم اصلا بالكلية عند ارباب الدين والطبع السليم م للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي ش فلا يحرم م بخلاف ما وراءها ش اي ما وراء المواضع المذكورة م لانها لا تنكشف عادة ش فلا يكون في منع النظر اليها حرج م والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها ش اي بين الرجل والمرأة م على التابيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه ش اي في المحرم واراد بالمعنيين الحرج وقلة الرغبة فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقط

ولا ينظر الى ظهرها
وبطنها وفخذها و
الاصل فيه قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الآية والمراد
والله اعلم مواضع الزينة
وهي ما ذكرنا في الكتاب
ويدخل في ذلك الساعد
والاذن والعنق والقدم
لان كل ذلك مواضع
الزينة بخلاف الظهر
والبطن والفخذ لانها
ليست مواضع الزينة
ولان البعض يدخل على
البعض من غير استيذان و
احتشام والمرأة في بيتها
في ثياب مهنتها عادة
فلو حرم النظر الى هذه المواضع لادى
الى الحرج وكذا الرغبة
تقل للحرمة المؤبدة فقل
ما تشتهي بخلاف ما وراءها
لانها لا تنكشف عادة والمحرم
من لا يجوز المناكحة بينه
وبينها على التابيد بنسب كان
او بسبب كالرضاع والمصاهرة
لوجود المعنيين فيه

من اذا سرق من بيت امه من الرضاع بجواز الدخول من غير احتشام واستيذان فوقع النقصان في الحرز قلت لا يقطع عند البعض واما جواز الدخول من غير احتشام واستيذان فممنوع ذكره خواهرزاده ان المحارم من جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير استيذان ولهذا لا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض م وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح ش اي زنا م في الاصح ش احترز به عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا اذا كانت حرمة المصاهرة بالزنا لا يحل النظر والمس لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزنا لا بطريق النعمة والاصح انه لا باس بذلك لانه محرمة على التابيد م لما بينا ش اشار به الى قوله لوجود المعنيين لان بالمصاهرة ثبت المحرمية كيف ما كانت وبالمحرمية تقلل الرغبة فلو حرم النظر لادى الى الحرج م قال ولا باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها ش اي قال القدوري اي لا باس للرجل ان يمس الموضع الذي يجوز له النظر الى ذلك الموضع من ذوات المحارم وبه قالت الثلاثة وقال القاضي حسين من اصحاب الشافعي لا يجوز مسها وان لم تكن عورة في حقه لما فيه من خوف الفتنة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل راس فاطمة رضي الله تعالى عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها وقبل راسها وعن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما انه كان يقبل راس امه وعن محمد بن الحنفية انه كان يمشط شعر امه وفي شرح الكافي وعن محمد بن المنكدر انه قال بت اغمز رجل امي وبات اخي يصلي وما احب ان تكون ليلتي بليلته م لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة ش اي المس في المسافرة لانه يحتاج الى اركابها وانزالها وخدمها وتخصيص المسافرة باعتبار الغلبة والا ففي الحضر ايضا ربما يتحقق الحاجة م وقلة الشهوة للمحرمية ش اي وتحقق قلة الشهوة لاجل تحقق المحرمية م بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة ش فلو جوز المس ادى الى الفساد م الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فح لا ينظر ولا يمس ش هذا استثنى من قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الخ وقال صاحب النهاية هذا استثناء من قوله ولا باس وفيه نظر لانه اذا كان استثناء من هذا يلزم ان لا يجوز المس عند الخوف ولكن يجوز النظر وليس كذلك بل عند الخوف لا يجوز كلاهما كما صرح المصنف بقوله فح لا ينظر ولا يمس اذا كان الاستثناء على ما ذكرنا يجوز نظر الرجل من ذوات محارمه الى كذا وكذا الا اذا خاف لا ينظر فاذا انتفى النظر عند الخوف فالمس بطريق الاولى وذلك حذرا عن الوقوع في الفساد م لقوله عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش ش هذا الحديث اخرجه مسلم في كتاب القدر عن سهيل بن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج او يكذبه واخرج البخاري ومسلم ايضا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ما رايت شيئا اشبه باللمم مما قال ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان النطق والنفس تتمنى والفرج يصدق ذلك او يكذبه م وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ش اي النظر والمس عند الخوف لانه ربما يوقعه في الزنا والزنا بالمحرم اغلظ من الزنا بالاجنبية م ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن ش اي بذوات محارمه م لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن قزعة عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم منها وفي لفظ له ثلاثا ورواه البخاري بلفظ يومين واخرجا عن نافع عن ابن عمر مرفوعا لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام وفي لفظ للبخاري

وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا قال

ولا باس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوج او ذو رحم محرم منها

ثلثة ايام واخرجا عن سعيد بن سعيد عن ابي هريرة رض مرفوعا لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة
الا ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي داود بريدا واخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم
في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم وقال المنذري اختلف في هذه الروايات تباين وقد اخرج الطحاوي هذه
الروايات كلها في شرح معاني الآثار ثم قال وفي توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثلاث دليل على الحكم ما دون
الثلاث بخلافها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقد اتفقت الآثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة ثلاثة
ايام ولياليها واختلفت فيما دونها والاخذ بالمتفق عليه اولى من الاخذ بالمختلف فيه انتهى قلت اشار بذلك الى اختلاف
العلماء في هذا الباب حيث قال بعضهم لا يجوز لها السفر قريبا او بعيدا الا بذي رحم واحتجوا في ذلك بما رواه الطحاوي باسناده
الى ابي سعيد مولى بن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول قال بن عباس رض خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فقال
لا تسافر المراة الا ومعها ذو رحم ولا يدخل عليها الا ومعها ذو رحم محرم وقال بعضهم كل سفر دون البريد واحتجوا بلفظ ابي داود
الذي ذكرناه وقال بعضهم كل سفر دون اليوم فلها ان تسافر بلا محرم وكل سفر يوما فصاعدا ليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا
بلفظ المسلم مسيرة يوم كما ذكرناه وقال بعضهم كل سفر يكون دون ليلتين فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا بلفظ البخاري يومين
الذي ذكرناه واحتج اصحابنا بلفظ الثلاث كما ذكرناه وكلمة فوق في قوله فوق ثلث صلة اذ حرمة المسافرة ثابتة في الثلاث
ايضا فصار كقوله سبحانه وتعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك م وقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يخلون رجل بامراة
ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رض وليس في حديث واحد منهم ليس منها بسبيل
منهم عمر بن الخطاب رض اخرج حديثه الترمذي في اوائل السنن والنسائي في عشرة النساء عن عبد الله بن عمر ان عمر رضي الله تعالى عنه
خطب بالجابية فقال يا ايها الناس قمت فيكم كما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوصيكم باصحابي ثم الذين يلونهم
ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد الشاهد ولا يستشهد الا لا يخلو رجل بامراة الا كان ثالثهما الشيطان عليكم
بالجماعة واياكم بالفرقة فان الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين ابعد وقال حديث حسن صحيح غريب واخرجه ابن حبان في صحيحه
والحاكم في مستدركه في كتاب العلم وسكت عنه واعاده على سعد بن ابي وقاص عن عمر رض تذكره وقال صحيح الاسناد ومنهم جابر
بن سمرة رض اخرج حديثه بن حبان ايضا في صحيحه عن عبد الملك بن عمير عن جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا يخلو رجل بامراة فان الشيطان ثالثهما مختصرا ومنهم عامر بن ربيعة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد في مسنده عن عاصم
بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه مرفوعا نحوه ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني
في معجمه الاوسط عن حجاج بن محمد عن ابن جريج عن ابن ابي نجيح عن مجاهد عن ابن عمر مرفوعا بنحوه وقال تفرد به حجاج بن محمد
ومنهم جابر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه مسلم وهو بمعنى حديث الكتاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيتن
رجل عند امراة الا ان يكون ناكحا او ذا رحم محرم م والمراد اذا لم يكن محرما ش اي المراد من قوله صلى الله عليه وسلم
لا يخلون رجل بامرة اذا لم يكن الرجل محرما م فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس ان يمسها من وراء ثيابها
ش اي فان احتاجت المراة في السفر الى من يركبها على الدابة وينزلها عنها فلا باس لمحرمها بان يمسها من وراء ثوبها م
ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتهما ش اشار الى التحت حيث لا يجوز مسه فوق الثياب لان الاباحة للضرورة وهي به تندفع بمس الظهر والبطن
لان ما تحت السرة عورة في حق جميع الناس بخلاف الظهر والبطن فانهما ليسا بعورة في حق النساء والضرورة تندفع بالادنى

وقوله عليه السلام
الا لا يخلون
رجل بامرة
ليس منها
بسبيل فان
ثالثهما الشيطان
والمراد اذا لم يكن
محرما فان احتاجت
الى الاركاب
والانزال فلا
بأس بان يمسها
من وراء
ثيابها ويأخذ
ظهرها
وبطنها
دون ما
تحتهما

فلا تثبت الاباحة في الامة بالحرمتين كذا في الذخيرة م وقيد بقوله م اذا امنا الشهوة ش لانهما اذا لم يامنا لا يباح نظرها ولا لمسها م فان خافها على نفسه او عليها ش اي فان خاف المحرم الشهوة على نفسه او على نفس المرأة م تيقنا او ظنا او شكا ش اي من حيث اليقين او من حيث الظن او من حيث الشك واشار بهذا الى ان الكل سواء عند الخوف واليقين هو الادراك الجازم والظن الطرف الراجح والشك هو استواء الطرفين والطرف المرجوح هو الوهم م فليجتنب ذلك بجهده ش اي فليمتنع من المس بقدر جهده وطاقته تحرزا عن الوقوع في الفتنة م ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع من ذلك اصلا ش اي ان امكن المرأة الركوب على الدابة بنفسها يمتنع الرجل المحرم من مسها بالكلية م وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها ش اي ان لم يكن المرأة الركوب بنفسها يتكلف المحرم في مسها بالثياب حتى لا يصيبه شيء من حرارة جسمها م وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان ش اي وان لم يجد المحرم الثياب ليمتنع بها وصول شيء من حرارة عضوها اليه يجتهد ويباشر امرها ولكن يدفع الشهوة عن قلبه مهما امكن للضرورة م قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه ش اي قال القدوري في مختصره ما يجوز ان ينظر منه الى محارمه وهو الوجه والرأس والصدر والساقان والعضدان كما مر م لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها ش اي خدمتها وهي الثياب الخلقة التي تلبس لاجل الخدمة م فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله ش اي فصار حال الامة خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة الحرة داخل البيت م في حق محارم الاقارب ش حيث يجوز لمحارم الاقارب ان ينظروا الى المواضع المذكورة من المرأة م وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ش وروى ابو عبيد القاسم ابن سلام بمعناه ان عمر رضي الله تعالى عنه رأى جارية مكتنة فسأل عنها فقالوا امة آل فلان فضربها بالدرة وقال لكاع اتتشبهين بالحرائر واخرج البيهقي عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد حدثته قال خرجت امرأة مختمرة متجلبة فقال عمر رضي الله تعالى عنه من هذه المرأة فقيل جارية بني فلان لرجل من بنيه فارسل الى حفصة رضي الله تعالى عنها فقال ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلبيها حتى هممت ان اقع بها لا احسبها الا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات وقال الذهبي في مختصره سنده قوي قوله متقنعة اي متلففة في مقنعة قوله علاها بالدرة اي ضرب على رأسها بالدرة والخمار بكسر الخاء المعجمة ما تخمر به المرأة رأسها اي تغطيها قوله يا دفار بفتح الدال المهملة يعني يا منتنة من الدفر وهو النتن وهو علم على وزن فعال مبني على الكسر قوله مختمرة اي لابسة خمار متجلبة اي لابسة الجلباب قوله مكتنة اي متقنعة متلففة في ثيابها لا يبدو منها شيء وذلك من شأن الحرائر قوله لكاع بمعنى لكع بمعنى لئيمة وقال ابو عبيد وفي هذا الحديث من الفقه انه رأى انه يخرج منها بلا قناع فاذا برزت للناس فكذلك فينبغي ان يكون في الصلوات بلا قناع ولهذا قال ابراهيم في صلاة الامة تصلي كما تخرج الى الاسواق ويدل عليه ايضا ما روي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مر بجارية تباع فضرب في صدرها وذراعيها وقال اشتروا وكذا في المبسوط ضرورة لان في المرة الرجل يحتاج الى ان يخدم زوجة مولاها وتغمز رجله وكذا الامة الابن يحتاج الى ان يجد المولى فثبت الضرورة الداعية للاباحة م ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها ش اي الى ظهر الامة الاجنبية وبطنها م خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح النظر الى ما دون السرة الى الركبة ش اراد ان حكمها في النظر كحكم الرجل عند محمد بن مقاتل الرازي وبه قال الشافعي في ظاهر مذهبه لما روينا عن ابن عباس رضي انه قال في حديث طويل ومن اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع الازار ولتعامل اهل الحرمين ولنا ما ذكره بقوله م لانه لا ضرورة كما في المحارم ش اي لا ضرورة في النظر الى الظهر والبطن من الامة كما لا ضرورة في المحارم

واذا امنا الشهوة
فان خافها على نفسه
او عليها تيقنا او ظنا
او شكا فليجتنب
ذلك بجهده ثم
ان امكنها الركوب
بنفسها يمتنع من ذلك
اصلا وان لم يمكنها
يتكلف بالثياب
كيلا تصيبه حرارة
عضوها وان لم يجد
الثياب يدفع الشهوة
عن قلبه بقدر الامكان

قال وينظر الرجل
من مملوكة غيره
الى ما يجوز ان ينظر
اليه من ذوات
محارمه لانها تخرج
لحوائج مولاها وتخدم
اضيافه وهي في ثياب
مهنتها فصار حالها
خارج البيت في حق الاجانب
كحال المرأة داخله في حق
محارم الاقارب وكان
عمر رضي الله عنه اذا رأى
جارية متقنعة علاها
بالدرة وقال الق عنك
الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحرائر ولا يحل النظر
الى بطنها وظهرها خلافا
لما يقوله محمد بن مقاتل
انه يباح الا الى ما دون
السرة الى الركبة
لانه لا ضرورة كما في المحارم

م بل اولى ش اى فى الامة م لقلة الشهوة فيهن وكمالها فى الاماء ش اى لقلة الشهوة فى المحارم وكمال الشهوة فى الاماء
م ولفظة المملوكة ش اى فى عبارة القدورى رح بقوله وينظر الرجل من مملوكة غيره م تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد
لتحقق الحاجة ش فيهن كما فى القنية ولا خلاف لاحد فى المدبرة وعن ابن سيرين رح ان ام الولد مثل الحرة
حتى تصلى متقنعة وبه قال مالك رح وهو يحكى عن احمد مثله م والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة رح
ش لان عنده الاعتاق يتجزى وعندهما حرة مديونة وبه قال الشافعى م على ما عرف ش فى كتاب العتاق م
واما الخلوة بها ش اى بامة الغير م والمسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم ش اى كما يباح فى المحارم
ولكن اذا امن عليه وعليها م وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة ش اى للاجنبى فى السفر معها م وفى الاركاب
والانزال اعتبر محمد رح فى الاصل الضرورة فيهن ش يعنى اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب الا بمشقة وضرر يلحقها فيركبها
الاجنبى وينزلها وهو معنى قوله اعتبر محمد فى الاصل اى فى المبسوط الضرورة فيهن اى فى الاماء قال الكاكى رح
اراد الضرورة التى لا مدفع لها م وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة ش اى اعتبر محمد فى ذوات المحارم مجرد الحاجة يعنى بمجرد
حاجتها الى الركوب والنزول سواء كان فى ركوب نفسها ونزولها ضرورة اولا م قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد
الشراء وان خاف ان يشتهى ش اى قال القدورى رح ولا باس للاجنبى ان يمس المواضع التى يجوز النظر اليها اذا اراد شراها وان خاف
على نفسه الشهوة م كذا ذكر فى المختصر ش اى كذا ذكر القدورى رح فى مختصره م واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل ش يعنى
بين الاشتهاء وعدمه لانه قال فى اصل الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رض فى الرجل يريد شراء جارية فلا باس
بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا انتهى فدل على جواز من يريد الشراء بالاشتهاء لان اطلاق
اللفظ يشمل ذلك م قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة ش اى حالة الشراء م وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكبر رايه ذلك ش اى الاشتهاء م لانه نوع استمتاع ش اى لان المس نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى
والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء فكذا الجماع معنى م وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة ش فاذا كانت
شهوة لا يباح شئ من ذلك وقال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وذكر القدورى عن محمد انه يكره للشباب مس شئ من ذلك
لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة رض باسا لضرورة العلم بغيرها م قال واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ش اى قال محمد رح
فى الجامع الصغير م ومعناه بلغت ش اى معنى قول محمد وهو اذا حاضت بلغت وذلك لان الحيض رديف البلوغ فاراد به المردوف
كناية وقال تاج الشريعة هذا من باب اطلاق السبب على المسبب لان غالب بلوغهن بالحيض وقوله لم تعرض فى ازار واحد يعنى
لم تلبس القميص لان ظهرها وبطنها عورة والمراد بالازار ما يستر به من السرة الى الركبة م وهذا ش اى عدم جواز عرضها فى ازار واحد
م لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة ش اى من الامة م وعن محمد انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض
فى ازار واحد لوجود الاشتهاء ش فيها هذا على انها اذا كانت لا تشتهى ولا تجامع مثلها فلا باس بعرضها فى ازار واحد لعدم
الاشتهاء م قال والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفحل ش اى قال القدورى رح والخصى منزوع الخصيتين من خصاه اذا انتزع خصيتيه
يقال خصيت الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصيتيه م لقول عائشة رضى الله تعالى عنها الخصاء مثلة ش ههنا ايرادان على المصنف
الاول ان هذا لم يثبت عن عائشة رضى الله تعالى عنها وانما اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
فقال حدثنا اسباط بن محمد عن فضيل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس رض قال خصاء البهائم مثلة ثم تلا ولامرنهم فليغيرن خلق الله

بل اولى لقلة الشهوة فيهن
وكمالها فى الاماء ولفظة
المملوكة تنتظم المدبرة
والمكاتبة وام الولد
لتحقق الحاجة والمستسعاة
كالمكاتبة عند ابى حنيفة رح
على ما عرف واما الخلوة
بها والمسافرة معها فقد
قيل يباح كما فى المحارم
وقد قيل لا يباح لعدم
الضرورة وفى الاركاب
والانزال اعتبر محمد رح
فى الاصل الضرورة
فيهن وفى ذوات
المحارم مجرد الحاجة
قال ولا باس بان يمس
ذلك اذا اراد الشراء
وان خاف ان يشتهى
كذا ذكر فى المختصر رح
واطلق ايضا فى الجامع الصغير
ولم يفصل قال مشايخنا
رحمهم الله يباح النظر فى
هذه الحالة وان اشتهى
للضرورة ولا يباح المس
اذا اشتهى وكان اكبر
رايه ذلك لانه نوع
استمتاع وفى غير حالة
الشراء يباح النظر والمس
بشرط عدم الشهوة **قال**
واذا حاضت الامة لم تعرض
فى ازار واحد ومعناه بلغت
وهذا لما بينا ان الظهر والبطن
منها عورة وعن محمد رح انها
اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها
فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد
لوجود الاشتهاء **قال** والخصى
فى النظر الى الاجنبية
كالفحل لقول عائشة رضى الله عنها
الخصاء مثلة

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وعن شهر بن حوشب نحوه انتهى ذكره في كتاب الحج الثاني ان هذا لا يدل على ما ادعاه الا ان يكون هذا مثله لا يدل على ان نظر الخصي الى الاجنبية كالفحل لانه فحل والشهوة موجودة فيه فصار كغير الخصي في الحالتين قوله الخصاء على وزن فعال بكسر الخاء من خصاه واخصى بزيادة الهمزة خطأ قول بعض اليمن م فلا يبيح ما كان حراما قبله ش اي لا يبيح الخصاء ما كان حراما قبله يعني ان الحرام موجود في الحالتين م ولانه فحل يجامع ش اي ولان الخصي فحل يجامع حتى قيل اشد الجماع جماع الخصي لان آلته لا تفتر م وكذا المجبوب ش وهو مقطوع الذكر والخصيتين من جب اذا قطع اي كذا يحرم في النظر الى الاجنبية كالفحل م لانه يسحق وينزل ش اي المجبوب يسحق من الانزال وبهذا لو جاءت امرأته بولد ثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة وان كان مجبوبا جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة وقد قال الله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل لعموم النصوص م وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق ش اراد به المخنث الذي يمكن غيره من نفسه وقيد به لان المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر ولا يشتهي النساء اصلا وبه عنانه فانه قد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء وهو احد تأويل قوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة وقيل المراد الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همه بطنه والاصح انه في المتشابه م والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله سبحانه وتعالى ش وهو قوله سبحانه وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهذا محكم وقوله سبحانه وتعالى والتابعين غير اولي الاربة متشابه فيؤخذ بالمحكم دون المتشابه ويدل على صحة هذا ما روي في صحيح مسلم وغيره مسندا الى هشام بن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة عن امها ام سلمة رضي الله تعالى عنها قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعه يقول لعبد الله بن امية يا عبد الله ارأيت ان فتح الله عليكم الطائف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هؤلاء عليكم قال ابو عبيدة في غريب الحديث قوله تقبل باربع وتدبر بثمان يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله تدبر بثمان يعني اطراف هذه العكن الاربع وذلك لانها محيط بالجانبين حتى لحقت بالمتنين من مؤخرها من هذا الجانب اربعة اطراف ومن الجانب الآخر اربعة فهذه ثمان والعكن جمع عكنة بضم العين وفتح الكاف وهي الطي الذي يكون في البطن من السمن وفي صحيح البخاري عن ابن جريج ان اسم المخنث هيت وقيل هنب بالنون فان قلت ما كان وجه دخوله على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم قلت كان عند النبي صلى الله عليه وسلم من غير اولي الاربة من الرجال المذكورين في قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال وبهذا كان تركه صلى الله عليه وسلم ان يدخل على نسائه فلما وصف الذي وصف من المرأة علم انه ليس من اولئك فامر باخراجه ونهى عن دخولهم المنزل فيه م والطفل الصغير مستثنى بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء م قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها ش اي قال القدوري والضمير في البصر يرجع الى ما في قوله يجوز والذي في منها الى السيدة وفي بعض النسخ النظر منها اليها اي من الاجنبي الى المرأة م وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي ش اي العبد كالمحرم من سيدته وفي بعض النسخ كالمحارم م لقوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانهن ش لان كلمة ما عامة تتناول الذكور والاناث فيحل ابداء مواضع زينتهن الى مماليكهن م ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ش اي لدخول العبد على سيدته وهي كاشفة شعرها وقدميها ونحو ذلك فلو لم يجز النظر ادى الى الحرج م ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ش يعني حرمة نكاحها عليه ليست للتأبيد والذي يؤثر في التحريم في محل النظر ما كان على التأبيد ولم يوجد فحرم الخلوة معها والنظر الى مواضع زينتها لانهما داعيان الى الفتنة لتحقق الشهوة في العبد ومولاته م والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت ش هذا جواب عن قوله ولان الحاجة متحقق وتقديره

فلا يبيح ما كان
حراما قبله ولانه
فحل يجامع وكذا
المجبوب لانه يسحق
وينزل وكذا المخنث
في الردي من الافعال
لانه فحل فاسق
والحاصل انه يؤخذ فيه
بمحكم كتاب الله
المنزل فيه والطفل
الصغير مستثنى
بالنص قال
ولا يجوز للمملوك
ان ينظر من سيدته
الا الى ما يجوز للاجنبي
النظر اليه منها
وقال مالك هو
كالمحرم وهو احد
قولي الشافعي لقوله
تعالى او ما ملكت
ايمانهن ولان الحاجة
متحققة لدخوله
عليها من غير
استيذان ولنا
انه فحل غير محرم
ولا زوج والشهوة
متحققة لجواز
النكاح في الجملة
والحاجة قاصرة
لانه يعمل خارج
البيت

ان العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت عادة وعرفا فلم تمس الحاجة اليهم والمراد بالنص الاماء ش هذا جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمهما الله انه اي المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون العبيد م قال سعيد والحسن رح وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ش اما قول سعيد رض فاخرجه ابن ابي شيبة رح في مصنفه في كتاب النكاح وقال حدثنا ابو اسامة حدثنا يونس بن ابي اسحاق عن طارق عن سعيد ابن المسيب قال لا يغرنكم الاية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى به الاماء ولم يعن به العبيد واما قول الحسن البصري ره فاخرجه ايضا بمعناه وقال حدثنا عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها قوله وغيرهما اي غير ابي سعيد والحسن مثل الشعبي رض وهو عامر ابن شراحيل فانه اخرج الطحاوي في شرح الاثار حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا هشيم قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها ان ينظر العبد الى شعر مولاته ونقل نجم الدين النسفي في تفسيره عن سمرة بن جندب مثل قول سعيد وقال الاترازي ولنا فيه نظر لانه لو كان صحيحا وسمرة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لنقل عند الطحاوي مع شدة سعيه في الاخبار والاثار قلت هذا نظر عليه غشاوة لان عدم نقل الطحاوي لا يدل على عدم صحة ما روي عن سمرة ولا شدة سعيه يستلزم وقوفه على جميع الاخبار وقال السغناقي اطلق السعيد ولم يقيده بالنسبة ليتناول السعيدين اي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وتبعه على ذلك الكاكي وصاحب العناية وقال الاترازي رح وفيه نظر لانه يلزم حينئذ ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد قلت نظره وارد ولكن تعليله غير مستقيم اما وروده فلانه لم يستعمل احد من السلف لفظ سعيد من غير نسبة واراد به سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير واما تعليله غير مستقيم فانه ادعى فيه لزوم عموم المشترك ولا نسلم الاشتراك ههنا لان الاشتراك ما وقع لمعنى وههنا معنى اخر بل كلام السغناقي وهو ان قول سعيد ابن المسيب اخرجه ابن ابي شيبة كما ذكرنا واما قول سعيد بن جبير مثل قول سعيد ابن المسيب لم ينقله احد لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف فكيف يذكر المصنف سعيدا دون نسبة ويريد به السعيدين والحق ههنا ان يقال اما ان النساخ اسقطوا ابن المسيب واستمرت النسخ على سعيد بغير نسبة او مصطلح على ذلك حيث ذكر سعيدا على الاطلاق واراد به سعيد بن المسيب كما يقال المحدثون وغيرهم قال عبد الله من غير نسبة ويريدون به عبد الله بن مسعود وان كان يتناول غيره بحسب الظاهر وكذلك يقولون قال ابن عمر ونحو ذلك ويريدون به عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما مع ان عمر له اولاد غير عبد الله فافهم ذلك فان قلت نظر الاماء الى نسائهن منتفية من قوله سبحانه وتعالى في تلك الاية او نسائهن فلو حملت هذه الاية على الاماء لزم التكرار قلت دعوى التكرار غير مسلم فان المراد من قوله او نسائهن الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فان قلت لو لم يكن مرادة من قوله او نسائهن وجب ان لا يكون مرادة من قوله او ما ملكت ايمانهن ايضا لان البيان بالحكم انما يكون في موضع الاشكال ولا اشكال لاحد ان للامة ان تنظر الى سيدتها كالاجنبيات والمالك ان لم يرد توسعة فلا اقل ان لا يزيد تضييقا قلت الموضع موضع الاشكال لان حالة الامة يقرب من حالة الرجال حتى تسافر من غير محرم فكان يشكل انه يباح بها ان تنكشف بين يدي امتها ام لا فنزل هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء م قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها ش اي قال القدوري رحمه الله لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة ره في سننه في النكاح عن اسحاق بن عيسى ثنا ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري

والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن رح وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها

عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها ورواه احمد في مسنده والدارقطني ثم البيهقي في سننهما قال الدارقطني تفرد به اسحاق الطباع عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن محرز بن ابي هريرة عن ابيه عن ابن عمر رض قال وهم فيه خالفه عبد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه ووهم فيه ايضا والصواب عن محرز عن عمر مرسل ليس فيه عن ابيه وقال الذهبي في مختصره والحديث ضعيف م وقال المولى امته اعزل عنها ان شئت ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث اخرجه مسلم في النكاح عن ابي الزبير رض عن جابر رض قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حبلت قال قد اخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها واخرجه ابو داود ايضا فالحديث دل على ان له ان يعزل بلا اذن الامة لانه تفويض المشيئة الى المولى م ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ش يعني في المراة الاولى بطريق الوجوب وفي الثانية بطريق الاستحباب والديانة والعزل يخل بلذة الجماع م ولهذا ش اي لكون الوطي حقها لاجل قضاء الشهوة تحصيل الولد م تخير ش اي المراة م في الجب والعنة ش يعني فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا م ولا حق للامة في الوطي فلهذا ش اي فلاجل الوطي حق الحرة ولا حق للامة م لا ينقص ش اي الزوج م حق الحرة ش يعني في الوطي بان يعزل عنها م بغير اذنها ش اي بغير اذن الحرة م ويستبد المولى ش اي يستقل بالعزل المولى م ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح ش بل يعزل باذن مولاها ام لا وقد ذكرناه هناك مستوفى فلا فائدة في اعادته والله سبحانه وتعالى اعلم م

فصل في الاستبراء وغيره ش اي هذا فصل في بيان احكام الاستبراء وهو طلب براءة الرحم عن الحمل والاو وغيره مسئلة المعانقة والمصافحة والقبلة واخر فصل الاستبراء لانه احتراز عن وطي مقيد فالمقيد بمنزلة المركب والمركب مؤخر عن المفرد وفي فتاوى قاضيخان اختلفوا فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل لانه انكر اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطي مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده م قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ش اي قال في الجامع الصغير قوله لا يقربها اي لا يطأها ولا يمسها من اللمس باليد من باب نصر وضرب وقوله بشهوة يرجع الى الكل الجميع م والاصل فيه ش اي في وجوب الاستبراء م قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في النكاح عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ورفعه انه قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه واعله ابن القطان بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وعن الحاكم رواه البيهقي في السنن وفي المعرفة وروى ابو داود ايضا حدثنا النفيلي حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق حدثني يزيد بن ابي حبيب عن ابن مرزوق عن حنش الصنعاني عن رويفع بن ثابت الانصاري قام فينا خطيبا فقال اما اني لا اقول لكم الا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى يستبرئها ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيع مغنما حتى يقسم حدثنا سعيد بن منصور حدثنا ابو معاوية عن ابن اسحاق بهذا الحديث وقال حتى يستبرئها بحيضة

وقال المولى امته
اعزل عنها ان شئت
ولان الوطي حق الحرة
قضاء للشهوة
وتحصيلا للولد
ولهذا تخير في الجب
والعنة ولا حق للامة
في الوطي فلهذا لا ينقص
حق الحرة بغير اذنها
ويستبد به المولى
ولو كانت تحته
امة غيره فقد
ذكرناها في النكاح
فصل في الاستبراء
وغيره قال
ومن اشترى جارية
فانه لا يقربها ولا
يلمسها ولا يقبلها
ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يستبرئها
والاصل فيه قوله
عليه السلام
في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن
حملهن ولا الحبالى
حتى يستبرئن
بحيضة

وقال ابو داؤد ليست بمحفوظة ورواه ابن حبان في صحيحه واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن عبد الله بن يزيد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ الحامل حتى تضع او حائل حتى تستبرئ بحيضة واخرج الدارقطني في سننه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن توطأ حامل حتى تضع او حائل حتى تحيض قوله في سبايا اوطاس السبايا جمع سبية وهي الجارية التي تسبى واوطاس اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة ولرسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة وهي غزوة حنين كانت الا السبية والحبالى جمع حبلى والاصل في الجمع كسر اللام لان كل جمع ثالثه الف يكسر الحرف الذي بعدها نحو مساجد وجعافر ومن ثم ابدلوا من الياء المنقلبة من الف التانيث الفا وقالوا حبالى بالفتح لتفرقوا بين الالفين كما قلنا في الصحارى قوله ولا الحبالى بالياء اخر الحروف بعد الحاء جمع حائل وهي التي لا حمل بها جاءت على خلاف القياس للازدواج الحبالى والقياس حوائل كما قالوا ذلك في الغدايا والعشايا والقياس الغدوات قوله حتى يستبرئن الهمز لا غير من استبراء الجارية وهو طلب براءة رحمها م افاد وجوب الاستبراء على المولى ش لان النهي عن الوطي مع الملك المطلق يدل على وجوب الاستبراء او لانه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي ابلغ من النهي او لان حل الوطي يمتد الى غاية وجود الاستبراء فكان الحل موقوفا على وجوده م ودل على السبب في المسبية ش اي ودل الحديث ايضا على سبب وجوب الاستبراء في الجارية المسبية م وهو استحداث الملك واليد ش اي المسبب هو استحداث الملك واليد م لانه هو الموجود في مورد النص ش وهو قوله لا توطأ الحبالى ليس الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب م وهذا ش اي وجوب الاستبراء كون استحداث الملك سببا م لان الحكمة فيه ش اي في وجوب الاستبراء م التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط ش بغيرها م والانساب ش اي وصيانة الانساب م عن الاشتباه ش اي عن اشتباهها ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لانها متعلقة والعلة سابقة فحينئذ تعلق الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فيدار الحكم عليه فتستبرأ وذكر البزدوي في مبسوطه ان علة وجوب الاستبراء ارادة الوطي وما به منى اراد الوطي لا يحل الا في محل فارغ يجب ان يعرف براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه حكمة صيانة الولد عن ارادة الوطي لا يوقف عليها حقيقة فيضاف الحكم الى التمكن من الوطي فاقيم التمكن منه مقام ارادة الوطي وذلك انما يتحقق بالملك والقبض ولهذا لا يجبر بالجنبة قبل القبض من الاستبراء لما انه لم يوجد علته م وذلك ش اشارة الى شرط وجوب الاستبراء م عند حقيقة الشغل ش بفتح الشين بان يكون حاملا م او توهم الشغل بماء محترم وهو ش اي توهم الشغل بماء محترم م ان يكون الولد ثابت النسب ش احترز به عن الزنا ومعنى ان يكون ثابت النسب من الغير يتقدم ملك الغير في المحل فمن استحدث ملك الوطي بملك اليمين من قبل الغير باي سبب استحدث ويمكن منه حقيقة بالقبض وجب عند ذلك وجود الاستبراء وشرطه فيجب عليه الاستبراء لا الانتقال الموجب كونه سبية اضافة والاضافات لا مدخل لها في العلة لانه لو اعتبر ذلك لانسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها ملكه رقبة ويدا وهو المؤثر كما ذكره في الكتاب وانما قيده بماء محترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطيها لانه اخرج الكلام مخرج اوضاع الشرع لانه وضع لا يكون الا في الحلال وهذا كما قلنا في قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلواة او نسيها الحديث والحكم في الترك عامدا كذلك الا ان الظاهر لما كان من حال المسلم ان لا تفوت منه الصلواة الا بالنسيان فذكره بهذا كذلك ههنا وعلم من كلامه وجوب الاستبراء وسببه وعلته وحكمه اما الوجوب فبالحديث المذكور واما سببه فاستحداث الملك واليد واما علته فارادة الوطي

افاد وجوب الاستبراء
على المولى ودل على السبب
في المسبية وهو
استحداث
الملك واليد
لانه هو الموجود
في مورد النص
وهذا لان الحكمة
فيه التعرف
عن براءة الرحم
صيانة للمياه
المحترمة عن الاختلاط
والانساب عن
الاشتباه وذلك
عند حقيقة
الشغل وتوهم
الشغل بماء محترم
وهو ان يكون
الولد ثابت النسب

واما حكمه فالتعرف عن براءة الرحم ولكن لما كانت الارادة خفية اقيم دليلها الظاهر وهو التمكن عن الوطي بالملك واليد فاقيما مقامها تيسيرا فجعل استحداث الملك واليد علة كما في السفر مع المشقة ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك باليمين حتى وجب عليه الاستبراء باي سبب ملك سواء كان شراء او هبة او وصية او ميراثا او خلعا او كتابة واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم دواعيه ايضا من اللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن ابي مطيع انه كان لا يرى بالقبلة والملامسة باسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يؤدي الى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملامسة هذا المعنى قلنا قياسا على الطهارة وكما في غير الملك لانها تفضي اليه وسبب الحرام حرام وقال فخر الاسلام روي عن محمد انه قال يحل الدواعي لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لان المالك الاول لا يملك الدعوى وانما حرم الوطي بمعنى السقي زرع غيره وهذا لا يوجد في الدواعي م ويجب على المشتري لا على البائع ش اي يجب الاستبراء على الاستبراء على المشتري دون البائع وبه قالت الثلاثة وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع دون المشتري لان الصيانة كما تجب على المشتري تجب على البائع وقال الاتبي هذا ايضا عن ماء البائع فيجب عليه ولنا ما اشار اليه بقوله م لان العلة الحقيقية ارادة الوطي ش لان الشارع نهى عن الوطي والنهي انما يستقيم عند تمكن الوطي والتمكن للمشتري لانه هو المتملك لا البائع وهو معنى قولهم م والمشتري هو الذي يريده ش الوطي لتمكنه منه م دون البائع فيجب عليه ش اي على المشتري م غير ان الارادة امر مبطن ش اي خفي على ما ذكرنا لان بعض الناس يريد الوطي وبعضهم لا يريد م فيدار الحكم على دليلها ش اي على دليل الارادة م وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا ش اي انتصب التمكن سببا من الوطي لوجوب الاستبراء م وادير الحكم عليه ش اي على التمكن من الوطي م تيسيرا ش اي لاجل التيسير فان قلت الارادة ليست بامر مبطن ولهذا جعلت ارادة الصلاة سببا لوجوب الطهارة قلت لان ارادة الصلاة متحققة كفرضية الصلاة ولا كذلك ارادة الوطي م فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد ش اي اذا كان ذلك سبب وجوب الاستبراء استحدث ملك اليمين الرقبة الذي تاكد باليد م وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء ش بان اشترى امة م والهبة ش بان وهب له رجل امة م والوصية ش بان اوصى له رجل بامة فقبضها بعد موته م والميراث ش بان مات مورثه فورث منه امة م والخلع ش بان خالع امراة على امة فقبضها م والكتابة ش بان كاتب عبده على جارية فانه لا يحل للمولى وطي الجارية قبل الاستبراء م وغير ذلك ش بان تصدق عليه بجارية فانه لا يطاها حتى يستبرئها او اجر داره الى سنة وجعل الاجرة جارية وقبضها فانه لا يحل له الوطي الا بعد الاستبراء او دفع اليه الجاني جارية عوض ارش الجناية فكذلك لا يحل له الوطي الا بعد الاستبراء م وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ش يعني اذا باع اب الصبي او وصيه جارية الصبي فانه يجب على المشتري الاستبراء م ومن المراة ش اي كذا يجب على المشتري من المراة م ومن المملوك ش اي وكذا يجب على المشتري من المملوك بان يشتري من عبده الماذون وعليه دين مستغرق وفي المبسوط ولو اشترى من عبده الماذون الاستبراء عليه ان كانت قد حاضت بعد ما اشتراها ولا دين عليه لان المالك ملك رقبتها من وقت الشراء فكانت تلك الحيضة كما في يد الوكيل وان كان على العبد دين محيط برقبته وكسبه فكذلك الجواب عند ابي حنيفة يستبرئها استحسانا وفي القياس لا لان المولى احق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر فيجزئ تلك الحيضة وعنده لا يثبت له الحل ولا للغرماء وفي الاستحسان يجب استبراؤها لان المولى قبل الشراء لا يملك رقبتها عنده حتى لو اعتقها لا ينفذ عتقه وانما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة وفي شرح الطحاوي ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء م وممن لا يحل له وطيها ش اي وكذا لا يجب الاستبراء على المشتري ممن لا يحل له

ويجب على المشتري
لا على البائع
لان العلة الحقيقية
ارادة الوطي والمشتري
هو الذي يريده
دون البائع
فيجب عليه غير
ان الارادة امر مبطن
فيدار الحكم على
دليلها وهو التمكن
من الوطي والتمكن
انما يثبت بالملك
واليد فانتصب
سببا وادير الحكم
عليه تيسيرا
فكان السبب
استحداث
الملك الرقبة
المؤكد باليد
وتعدى الحكم الى سائر
اسباب الملك كالشراء
والهبة والوصية
والميراث والخلع
والكتابة وغير ذلك
وكذا يجب على المشتري
من مال الصبي ومن المراة
ومن المملوك وممن
لا يحل له وطيها

وطيها بحال او اشتراها اخوها من الرضاع او ورثها من ابيه وابوه استمتع بها او كان البائع مكاتبا او جارية وطي البائع امة بها او باع الابن موطوءة ابيه والابن موطوءة ابنه او كانت مجوسية فان قلت الموجب دفي السببة على خلاف القياس لتحقق المطلق كما ذكرتم فهل لا اقتصر عليها فقلنا تيسيرا في معناها حكما وعلة وسببا فالحق بها دلالة م وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ ش اي وكذا يجب الاستبراء اذا كانت الامة المشتراة بكرا لم توطأ وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك رحمهم الله ان كانت ممن يوطأ مثلها لزمه الاستبراء وان كانت ممن لا توطأ مثلها لا يجب الاستبراء وقال داؤد رح ان كانت بكرا لا يجب لعدم توهم الشغل وعن ابي يوسف رح وفيما اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف رح انه قال الاستبراء في البكر م لتحقق السبب ش وهو استحداث الملك م وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم ش بكسر الحاء وفتح الكاف جمع حكمة يعني ان الحكمة في وجوب الاستبراء استحداث الملك باليمين واليد والحكمة تعرف ببراءة الرحم والحكم يدور على السبب لا على الحكمة م لبطونها ش اي لبطون الحكم اراد به حقيقة كما ذكرناه فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ش كما حررتم كما ذكرنا فان قلت كيف يتوهم الشغل في الصورة الثالث قلت يحتمل ان يكون جارية الصبي او المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت توهم الشغل ايضا لهذا الطريق م وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ش وكذا لا يكتفي بالحيضة التي كانت في حالة البيع يعني اشتراها وهي حائض فطهرت من تلك الحيضة فلا تجزئ م ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء ش اي وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي رأتها بعد الشراء قبل القبض لان الحكم لا يسبق السبب وروي عن ابي يوسف انه كان يقول تجتزأ بتلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي م او غيره من اسباب الملك ش مثل الهبة والصدقة والوصية والارث ونحو ذلك م قبل القبض ش قيد للمسائل جميعا م ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض ش اي ولا يجتزأ ايضا بالولادة الحاصلة بعد اسباب الملك مثل البيع والهبة ونحوها قبل القبض بان اشترى امة او وهبت له او تصدق بها عليه او ورثها فولدت قبل قبضها فانه لا بد من الاستبراء م خلافا لابي يوسف رح ش فان عنده تجتزأ بتلك الحيضة وبه قال الشافعي رح في وجه لان تباين فراغ رحمها يحصل بتلك الحيضة ثم الشراح كلهم صرفوا قوله خلافا لابي يوسف رح الى قوله وكذا لا يجتزأ اما بالحيضة التي اشتراها وفي اثنائها مع ان المذكور ثلاث مسائل الاول قوله وكذا لا تجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها والثانية قوله ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء والثالثة قوله ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض ولكن تعليل تاج الشريعة لابي يوسف رح يدل على ان خلافه في الكل حيث قال يعني ان عنده لا يجب الاستبراء اذا كان تيقن بخلاف فراغ رحمها من ماء البائع لحصول المقصود وهو فراغ الرحم كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزمها العدة كذا هذا ولنا م لان السبب استحداث الملك واليد ش وقد وجد هذا جواب لوجوب الاستبراء في المسائل الثلاث لان سبب وجوب الاستبراء استحداث الملك واليد وقد وجد م والحكم لا يسبق السبب ش اراد بالحكم الاستبراء وبالسبب هو استحداث الملك لان المشروط لا يسبق العلة على ما عرف م وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ش اي وكذا لا يكتفي بالاستبراء الحاصل قبل اجازة البائع في عقد الفضولي وان كانت الجارية في يد المشتري وصورته فضولي باع جارية فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز البائع البيع لا يكتفي بتلك الحيضة لان العلة هي استحداث الملك واليد ولم يوجد قبل الاجازة م ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا ش لعدم وجود العلة وحكم الشيء لا يسبق عليه فكان الاستبراء قبل السبب كان لم يكن م لما قلنا ش اشارة به الى قوله ولان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب م ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ش اي يجب الاستبراء في جارية للمشتري فيها نصيب م فاشترى الباقي ش صورته جارية مشتركة بين اثنين او اكثر فاشترى احد الشريكين او الشركاء

وكذا اذا كانت المشتراة
بكرا لم توطأ
لتحقق السبب
وادارة الاحكام
على الاسباب
دون الحكم لبطونها
فيعتبر تحقق السبب
عند توهم الشغل
وكذا لا يجتزأ
بالحيضة التي
اشتراها في اثنائها
ولا بالحيضة التي
حاضتها بعد الشراء
او غيره من اسباب
الملك قبل القبض
ولا بالولادة الحاصلة
بعدها قبل القبض
خلافا لابي يوسف
لان السبب استحداث
الملك واليد والحكم
لا يسبق السبب
وكذا لا يجتزأ
بالحاصل قبل الاجازة
في البيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري
ولا بالحاصل بعد
القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها
شراء صحيحا
لما قلنا ويجب
في جارية للمشتري
فيها شقص
فاشترى الباقي

بقية الجارية يجب عليه الاستبراء م لان السبب قد تم الآن ش لان حدوث الملك بحل بسبب ملك الرقبة واذا يملك جميع الرقبة لان ملك
بعض الرقبة سبب له بعض العلة م والحكم يضاف الى تمام العلة ش فاذا ملك جميع الجارية تمت العلة وترتب عليها الحكم وهو وجوب
الاستبراء م ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية ش اي تكتفي بالحيضة التي رأتها الامة بعد قبض المشتري
والحال انها مجوسية م او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة ش صورته اشترى رجل امة
مجوسية فحاضت عنده في مجوسيتها حيضة ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء او اشترى امة مسلمة وكاتبها قبل ان تستبرئ
ثم حاضت في حال كتابتها ثم عجزت عن الكتابة وردت الى الرق اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء م لوجودها بعد السبب
ش اي لوجود الحيضة بعد السبب م وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع ش اي الحرمة كانت لمانع
وهو التمجس او الكتابة وذا لا يمنع الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى امة محرمة فحاضت من حال احرامها م كما في حالة الحيض
ش اي كما كانت الحرمة في حالة الحيض لمانع وهو الحيض م ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة ش اي الجارية الآبقة
وفي فتاوى قاضيخان هذا اذا ابقت ولم يخرج من دار الاسلام فلو دخلت بدار الحرب ثم دخلت خرجت بغنيمة او شترى ثم ردها
المولى لا يجب الاستبراء عند ابي حنيفة رح وعندهما وبه قالت الثلاثة م او ردت المغصوبة ش اي الجارية المغصوبة الى مولاها م
او المؤاجرة ش اي الجارية المستأجرة بفتح الجيم الى مولاها المؤجر م او فكت المرهونة ش اي الجارية المرهونة م لانعدام السبب
وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ش اي من حيث الوجود ومن حيث العدم والمعنى
كلما وجد السبب وهو استحداث الملك يدار عليه الحكم وهو الاستبراء كلما عدم لما ترتب عليه شيء لان هذا بيان السبب م ولها نظائر
كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى ش اي هذه المسائل نظائر واخوات كتبناها في كتابنا الموسوم بكفاية المنتهى منها ان فرج الامة اذا حرم
عليه ولكن لم يخرج من ملكه كما في الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه العوارض حلت له بغير استبراء وعند الثلاثة
يجب في الكتابة اذا عجزت وردت الى الرق ومنها اذا باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل التسليم فعادت الى القياس انه يجب
على البائع الاستبراء لوجود العلة وفي الاستحسان لا يجب لان ملك المشتري لم يتم عليها وروي عن ابي حنيفة رح انه اخذ بالقياس
ولو تقايلا بعد القبض وجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في شرح الطحاوي ومنها ان الجارية اذا ردت على البائع بخيار
رؤية او عيب وجب عليه الاستبراء لان خيار العيب وخيار الرؤية لا يمنعان وقوع الملك للمشتري واما اذا ردت على البائع
بخيار الشرط فان كان الخيار للبائع فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على المشتري بعد اجازة البائع البيع
بعد القبض واذا حاضت قبل تلك تجتزئ بتلك الحيضة وان كان خيار الشرط للمشتري فسخ وعادت الجارية الى ملك البائع فان كان الفسخ
قبل القبض لم يجب على البائع بالاجماع وان كان بعده فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجب على البائع ومنها ان البيع اذا كان
فاسدا او فسخ البيع وردت على البائع ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم واذا كان بعده فعلى البائع الاستبراء
في قولهم كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ولو اخذت من العدو
وقبل الاحراز بدارهم فردت الى صاحبها فلا استبراء عليه ومنها اذا اشترى جارية وهي في عدة من زوج وعدة وفاة
او عدة طلاق وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم او انقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليها وان انقضت قبل
القبض فلا تحل الا بالاستبراء ومنها اذا نفل الامام الجند وقال من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها
بحيضة فاراد ان يطأها في دار الحرب او قسم الامام الغنائم في دار الحرب فاصاب واحد منهم جارية فاستبرأها بحيضة واراد ان يطأها

لان السبب
قد تم الآن والحكم
يضاف الى تمام العلة
ويجتزأ بالحيضة
التي حاضتها بعد
القبض وهي مجوسية
او مكاتبة بان
كاتبها بعد الشراء
ثم اسلمت المجوسية
او عجزت المكاتبة
لوجودها
بعد السبب
وهو استحداث
الملك واليد
اذ هو مقتض
للحل والحرمة
لمانع كما في حالة
الحيض ولا يجب
الاستبراء اذا رجعت
الآبقة او ردت
المغصوبة
او المؤاجرة او فكت
المرهونة لانعدام
السبب وهو استحداث
الملك واليد
وهو سبب
متعين فادير
الحكم عليه
وجودا وعدما
ولها نظائر كثيرة
كتبناها
في كفاية المنتهى

و باع الامام جارية من الغنيمة من رجل فاستبراها المشتري بحيضة واراد ان يطأها في دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله يكره له ان يطأها قبل الاحراز بالدار فاذا احرزها بالدار فعليه ان يستبرئها ثم يطأها وقال محمد ره لا باس ان يطأها واذا دخل واحد دارها فغنم جارية واستبرأها بدار الحرب فليس له وطيها بالاجماع ومنها اذا تزوج امة فطلقها قبل الدخول يستبرئها المولى لان ملك المتعة زايل وفي رواية لا يستبرئها وهو الصحيح لان ملك اليمين لم يحدث ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها لا يستبرئها البائع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا لو اعتقها لا ينفذ عتاقه المسئلتان في الشامل ومنها ذمي اشترى امة لا يستبرئ لانه واجب حقا لله سبحانه وتعالى وانه غير مخاطب فان اسلم قبل ان يطأها استبرأها ان لم يكن حاضت استحسانا لانه صار من اهل وقت الاستبراء فيخاطب به حتى لو وطيها لم يجب لان الوقت فات ومنها اذا زنت امته فلا استبراء عليه خلافا لزفر لعدم سببه وهو تحدث الملك واليد ومنها اذا باع جارية او اعادها لا يجب الاستبراء لعدم سببه م واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي ش وحرم القبلة واللمس والنظر بشهوة وبه قال الشافعي ره في وجه م لافضائها اليه ش اي لافضاء الدواعي الى الوطي وقال الشافعي ره لا يحرم وبه قال اكثر الفقهاء ره م او لاحتمال وقوعها ش اي وقوع الدواعي م في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع ش بان يكون قد حبلت من البائع فيصير ام ولده بدعواه والبيع باطل فتصير الدواعي في غير ملكه م بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها ش اي في الحائض م لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ش لا يحتمل الدواعي في غير الملك في الحل لانها في ملكه يعني في ملك المتعة م ولانه زمان نفرة ش الطبيعة لاجل الدم م فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي ش لوجود النفرة م والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات ش واقوى لانها جديدة كما ملكها وفي قلبها منه حركات فلو ابيح له الدواعي ربما يوقعه في الجماع وهو منتف قولا م فتفضي اليه ش اي فتفضي الرغبات الى الوطي م ولم يذكر الدواعي في المسبية ش يعني لم يذكر الدواعي في ظاهر الرواية في الامة المسبية م وعن محمد ره انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانها لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي ش فلا يقع الدواعي في غير الملك منحل واستشكل حيث لتعدي الحكم من الاصل وهي المسبية الى الفرع وهو غيرها بغير خبث حرمة الدواعي في غير المسبية ودونها واجيب بان ذلك باعتبار اقتصار الدليل المذكور في الكتاب وفيه نظر من وجهين احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان عدم التغير شرط القياس كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط ان يلزم انتفاء المشروط والثاني ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية الامران الاقتضاء والوقوع في غير الملك وان لم يحرم بالثاني فلتحرم بالاول اذ الحرمة توجد بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدية ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا يبعد ان يكون اللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن لا يلحق به لعدم الدليل ههنا لان حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي ره واكثر الفقهاء فلما كان علتها في المسبية امرا واحدا لم يعتبر في ما كان في غيرها امر ان لم يصلح اعتبر م بخلاف المشتراة على ما بينا ش اشار به الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات م والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا الحبالى حتى يضعن وعند الشافعي ره اذا كانت حاملا تحصل استبراؤها بالقرء وفي القرء لان عنده في قوله ثلاث حيض وهو الاصح وفي قول ثلاثة اطهار والاصل عنده ان الحامل تحيض الحيض منه ان خالف النص الصريح م وفي ذوات الاشهر بالشهر ش اي والاستبراء في ذوات الاشهر بشهر واحد وبه قال الشافعي ره في قول وقال في قول بثلاثة اشهر م لانه اقيم في حقهن مقام الحيض ش لان الشهر اقيم في حق ذوات الاشهر مقام الحيض م كما في المعتدة انتهى كما ان الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة اذا كانت من ذوات الاشهر م واذا حاضت في اثنائه ش اي في اثناء الشهر

واذا ثبت وجوب
الاستبراء وحرم الوطي
حرم الدواعي لافضائها
اليه او لاحتمال وقوعها
في غير الملك على اعتبار
ظهور الحبل ودعوة
البائع بخلاف
الحائض حيث
لا تحرم الدواعي
فيها لانه لا يحتمل
الوقوع في غير الملك
ولانه زمان نفرة
فالاطلاق في الدواعي
لا يفضي الى الوطي
والرغبة في المشتراة
قبل الدخول
اصدق الرغبات
فتفضي اليه
ولم يذكر الدواعي
في المسبية وعن
محمد ره انها لا تحرم
لانها لا تحتمل
وقوعها في غير الملك
لانه لو ظهر بها حبل
لا تصح دعوة الحربي
بخلاف المشتراة
على ما بينا والاستبراء
في الحامل بوضع
الحمل لما روينا
وفي ذوات الاشهر
بالشهر لانه اقيم
في حقهن مقام
الحيض كما في المعتدة
واذا حاضت في اثنائه

م ويبطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل ش يبطل حكم الخلف م كما في العدة ش اي كما في المرأة اذا كانت عدتها بالاشهر فرأت الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا هذا يجب الاستبراء بالحيضة م فان ارتفع حيضها ش فان صارت ممتدة الطهر م تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها ش اي وطئها اي جامعها م وليس فيه ش اي مقدار الترك م تقدير في ظاهر الرواية ش لان محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح انه قال لا يطأها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء وفي المبسوط وهو الاصح لان نصب المقادير بالرأي لا يجوز وفيه نص م وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر ش لانه اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور اربعة فاذا مضت ولم يظهر الحبل حل الوطء م وعنه ش اي وعن محمد رحمه الله م شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة ش قوله اعتبارا بعدة الحرة يرجع الى قوله اربعة اشهر وعشر وقوله والامة يرجع الى قوله شهران وخمسة ايام بطريق اللف والنشر وقوله في الوفاة يرجع الى حرة والامة جميعا وفي الاسبيجابي وفي فتاوى قاضيخان وخمسة ايام بطريق [illegible] وعليه الفتوى م وعن زفر رحمه الله سنتان ش لان الاستبراء يجوز ان يكون خوفا من ان يكون حاملا ولا تزول الحبل الا باكثر مدته فوجب اعتبار ذلك م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قول زفر رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الثوري وعند ابي مطيع البلخي انه قدر بتسعة اشهر وعن ابي يوسف رح انه قدر بثلاثة اشهر م قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد ش اي قال المصنف رحمه الله م وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة ش اي وجهين قول ابي يوسف وقول محمد رحمهما الله يعني بسبيل الاشارة بما قال في الشفعة وهو ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ودفع لثبوته فلا يكره الاحتيال في الاسقاط عند ابي يوسف وجه قول محمد رحمه الله انه انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والاشتباه فيكره م والمأخوذ قول ابي يوسف رح ش اي المفتى به قول ابي يوسف رح م فيما اذا علم البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها ش اي المأخوذ قول محمد رح فيما اذا علم ان البائع قربها في طهرها م والحيلة ش اي صورة الحيلة في اسقاط الاستبراء م اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها ش اي الامة التي يريد اشتراءها م قبل الشراء ثم يشتريها ش قبل الشراء ثم يشتريها فيبطل النكاح ويحل له وطؤها من ساعته ويسقط الاستبراء وفي الفتاوى الصغرى نقلا عن بيوع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية اولا من الذي يريد شراءها ان لم يكن له امرأة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل له وطؤها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن م ولو كانت ش تحت اي حرة المشتري م فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ش اي او تزوجها المشتري قبل القبض م ممن يوثق به ش اي يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلقها وفي فتاوى قاضيخان ولو خاف ان لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري اذا اشترط ان يكون طلاق زوجها بعد قبض المشتري فان في طلاقها قبل قبضه لا فائدة لوجوب الاستبراء بسبب القبض في الاصح الحيلة ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء م ثم يشتريها او يقبضها ش هذا لف ونشر يعني يشتريها ويقبضها اذا زوجها البائع او يقبضها اذا تزوجها المشتري قبل القبض م ثم يطلق

ويبطل الاستبراء بالايام
للقدرة على الاصل قبل
حصول المقصود
بالبدل كما في العدة
فان ارتفع حيضها
تركها حتى اذا تبين
انها ليست بحامل
وقع عليها وليس فيه
تقدير في ظاهر الرواية
وقيل يتبين بشهرين
او ثلاثة وعن محمد رح
اربعة اشهر وعشر
وعنه شهران
وخمسة ايام اعتبارا
بعدة الحرة والامة في الوفاة
وعن زفر رح سنتان
وهو رواية عن ابي حنيفة رح
قال ولا بأس بالاحتيال
لاسقاط الاستبراء عند
ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح
وقد ذكرنا الوجهين
في الشفعة والمأخوذ
قول ابي يوسف رح فيما اذا
علم البائع لم يقربها في طهرها
ذلك وقول محمد رح فيما
اذا قربها والحيلة اذا
لم تكن تحت المشتري
حرة ان يتزوجها
قبل الشراء ثم يشتريها
ولو كانت فالحيلة
ان يزوجها البائع قبل
الشراء او المشتري
قبل القبض ممن يوثق به
ثم يشتريها ويقبضها
او يقبضها ثم يطلق

الزوج ش يعني بعد القبض وقيد به لانه ان طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فصار كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء م لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك ش لان القبض اذ ذاك ليس بمكن من الوطي والامكان منه جزء العلة الا ترى ان تزويج المشتري وان كان قبضا حكما لم يعتبر لكونه مزيلا للتمكن م لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت ش اي الامة م معتدة الغير ش يعني اذا اشترى امة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب وقت الاحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب ثم اعلم انه اذا تزوجها قبل الشراء ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيها اذا تزوجها غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل الدخول للمولى الجارية وله ان يبريه من ذلك م قال ولا يقرب المظاهر ش اي قال في الجامع الصغير المراد من عدم القربان ترك الجماع فان قلت هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء فلم ذكرها هنا بدون المناسبة قلت ذكرها في الجامع الصغير استطرادا لان الكلام لما انساق في الاستبراء الى حرمة الدواعي وفي هذه المسئلة ايضا حرمة الدواعي وذكرها المصنف كذلك اتباعا له وقد قيل يجوز ان يقال صدر هذا الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره وفيه نظر لان مراده من غير ان يكون من جنسه وقريبا منه م ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر ش لقوله سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقد اوجب كفارة قبل المسيس وهي الوطي فاذا وطئها قبل الكفارة يلزم ترك المامور به قطعا فكان حراما فلما حرم الوطي الى ان يكفر م حرم الدواعي للافضاء اليه ش اي الى الوطي م لان الاصل ان سبب الحرام حرام ش لا محالة لانه لو كان السبب حلالا لكان المسبب ايضا حلالا لان المقصود من شرعية السبب هو المسبب م كما في الاعتكاف ش لما حرم الوطي ودواعيه م والاحرام ش اي كما في حالة الاحرام لما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا م وفي المنكوحة ش اي وكما في المنكوحة م اذا وطئت بشبهة ش حرم وطيها قبل انقضاء العدة وكذلك حرم الدواعي م بخلاف حالة الحيض والصوم ش حيث يحرم الوطي فيهما ولا يحرم الدواعي ولكن في الصوم اذا امن الصائم على نفسه وعليها م لان الحيض يمتد شطر عمرها ش اي تمتد قريب شطر عمرها وهو الثلث او المراد من الشطر البعض اي بعض عمرها فتحريم الدواعي يفضي الى الحرج وقال السغناقي اي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر فكان قريبا بخمسة عشر يوما وهي النصف الشهر وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي علينا بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما قلت لم يشر السغناقي الى ان الشطر من النصف بل المصنف هو الذي اشار الى ذلك والنظر وارد عليه لان شطر الشيء في اللغة نصفه وقد قال يمتد شطر عمرها فاوقع الشطر موقع النصف ولكن كلامه يدل بما ذكرنا لانهم كثيرا ما يطلقون الشطر على اقل من النصف م والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ش اي يمتد اكثر العمر حال كونه نفلا م ففي المنع عنها ش اي عن الدواعي حالة كونه في حالة الحيض والصوم م بعض الحرج ش والحرج مدفوع شرعا م ولا كذلك ما عددناها ش وهي الطهارة والاعتكاف والاحرام م والموطوءة بشبهة م لقصور مدتها ش اي مدة هذه الاشياء لانها تقع في اوقات مخصوصة م وقد صح انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض ش هذان حديثان الاول رواه الجماعة في كتبهم عن الاسود وعلقمة عن عائشة رضي الله عنها الا ابن ماجة فانه خرج عن القاسم بن محمد عنها قالت كان رسول الله يقبل وهو صائم واخرج البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله عنها

الزوج لان عند وجود السبب
وهو استحداث الملك
المؤكد بالقبض اذا لم يكن
فرجها حلالا له
لا يجب الاستبراء
وان حل بعد ذلك
لان المعتبر اوان
وجود السبب كما اذا كانت
معتدة الغير قال
ولا يقرب المظاهر
ولا يلمس ولا يقبل
ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يكفر
لانه لما حرم الوطي
الى ان يكفر حرم الدواعي
للافضاء اليه لان
الاصل ان سبب الحرام
حرام كما في الاعتكاف
والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت
بشبهة بخلاف
حالة الحيض والصوم لان
الحيض يمتد شطر عمرها
والصوم يمتد شهرا
فرضا واكثر العمر نفلا
ففي المنع عنها بعض
الحرج ولا كذلك
ما عددناها لقصور
مدتها وقد صح
ان النبي عليه السلام
كان يقبل وهو صائم
ويضاجع نساءه
وهن حيض

ويباشرها وهو صائم ولكنه املككم لاربه واخرجوه الا البخاري رح عن عمر بن ميمونة رض عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في شهر رمضان وفي لفظ لهما بهذا الاسناد قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل في رمضان وهو صائم واخرجه مسلم رح عن حفصة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم واخرجه البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم لو اخرج ابو داود رح عن محمد بن دينار رح وعن سعد ابن ابي اوس عن مصدع بن ابي يحيى عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها ويبوب عليه باب الصيام ويبتلع الريق فهو منازع في ذلك اذ لا يلزم من المص الابتلاع فقد يكون ان يمصه ويمجه بكذا قيل وفيه نظر لان الذي يمص لسان شخص انما يمصه من غاية المحبة وكيف يمص لسانه ثم يبزق فان هذا بعيد جدا فان الشخص انما يبزق شيئا يكرهه غاية الكراهة ولو كره لما مصه رواه احمد رح في مسنده وهو حديث ضعيف قال ابن عدي ويمص لسانه لا يقوله الا محمد بن دينار وقد ضعف يحيى بن معين وسعد بن اوس قال ابن معين فيه ايضا انه ضعيف قال عبد الحق رح في احكامه هذا حديث لا يصح فان ابن دينار وابن اوس لا يحتج بهما وقال ابن الاعرابي بلغني عن ابي داود انه قال هذا الحديث غير صحيح انتهى كلام عبد الحق رح واعله ابن القطان في كتابه بمصدع فقط وقد قال السعدي كان مصدع زائغا حائدا عن الطريق يعني في التشيع وقال ابن الجوزي رح في العلل المتناهية محمد بن دينار وسعد بن اوس ومصدع ضعفاء الحديث الثالث اخرجه الجماعة ايضا عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها وفي لفظ ثم يباشرها واخرج البخاري ومسلم عن زينب بنت ام سلمة عن امها ام سلمة رض قالت بينا انا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعة في الخميلة حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال انفست قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة ص قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منها ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها ش اي قال القدوري رح في الجامع الصغير ايضا فيه ثلاثة اوجه اما ان يقبلهما او لم يقبلهما او قبل احدهما فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطا ايهما شاء سواء الكانت اشتراهما معا او على التعاقب وان كان قبل احدهما كان له ان يطا المقبلة دون الاخرى واما اذا قبلهما بشهوة وقيد بذلك لانه اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا ص واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا ش اي من حيث الوطي لا يجوز ص لاطلاق قوله سبحانه تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وان تجمعوا بين الاختين ش المراد تحريم العقد والوطي بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقا لقضية العطف وهو المروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعليه اكثر الصحابة ص ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم ش اراد بذلك ان قوله او ما ملكت ايمانكم يدل على الحل وقوله وان تجمعوا على الحرمة والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله ومذهب عثمان رضي الله تعالى عنه انه يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو سبب ملك اليمين فان قلت الاصل في الدلائل الجمع وامكن ههنا بان يحمل قوله وان تجمعوا على النكاح وقوله او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد ههنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم هذا ايضا لان قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم مخصوص اجماعا فان امه واخته من الرضاع والامة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع ص وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل ش اشار الى قوله لان الاصل ان سبب الحرام حرام ص فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما

قال ومن له
امتان اختان
فقبلهما بشهوة
فانه لا يجامع واحدة
منهما ولا يقبلها
ولا يمسها بشهوة
ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يملك
فرج الاخرى غيره
بملك او نكاح
او يعتقها واصل
هذا ان الجمع
بين الاختين
المملوكتين لا يجوز
وطيا لاطلاق
قوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين
ولا يعارض
بقوله تعالى
او ما ملكت
ايمانكم لان الترجيح
للمحرم وكذا لا يجوز
الجمع بينهما
في الدواعي لاطلاق
النص ولان الدواعي
الى الوطي بمنزلة
الوطي في التحريم
على ما مهدناه
من قبل فاذا قبلهما
فكانه وطيهما
ولو وطيهما

ليس له ان يجامع احدهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا ش اشار به
الى قوله لان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي م الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك ش بان يبيعها او يهبها او يتصدق بها م
او نكاح ش بان يزوجها غيره م او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا ش بين الاختين م وقوله بملك اراد به ملك يمين ش اي قول القدوري
في مختصره حتى يملك فرج الاخرى بملك اراد بملك يمين م فينتظم التمليك بسائر اسبابه ش اي ينتظم التمليك بسائر اسباب التمليك م بيعا
او غيره ش اي من حيث البيع او غيره نحو الهبة والصدقة م وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل ش اي تمليك بعض الاخرى في هذا الباب
كتمليك كلها م لان الوطي يحرم به ش اي بتمليك الشقص م وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها ش اي وكذا اعتاق
بعض من احديهما كاعتاق كلها بحرمة الوطي به م وكذا الكتابة كالاعتاق ش اي وكذا لو كاتب احديهما فان الكتابة كالاعتاق
لثبوت حرمة الوطي بها حتى لو وطيها يلزم العقر لها وقال صاحب العناية وكلمة كذا زائدة قلت زيادة كذا في كلام العرب
غير مشهورة م في هذا ش اي في انه تحل الاخرى فان قلت بالكتابة لم يخرج من ملك المولى حتى يستلزم ما اشترى جديد بعد العجز
ولم يحل فرجها الغير فكان ينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى قلت الحل يزول بالكتابة كما ذكرنا فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله
بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى م لثبوت حرمة الوطي بذلك كله ش اي بما ذكر من الصور وهو تمليك الشقص واعتاق البعض
والكتابة م ورهن احديهما ش اي الاحدى الامتين الاختين م واجارتها ش اي اجارة احديهما
م وتدبيرها ش اي تدبير احديهما م لا تحل الاخرى لانها ش اي لان رهنها واجرها ودبرها م لا تخرج بها ش
اي بالاشياء المذكورة م عن ملكه ش فيكون جامعا م وقوله او نكاح ش اي وقول القدوري او نكاح م اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج
احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل بها الزوج فيه ش اي في النكاح الفاسد م لانه ش اي لان الشان
م تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ش على المولى فيحل له حينئذ ان يطأ اختها م ولو وطي احديهما ش اي
لو وطي احد الامتين الاختين م حل له وطي الموطوءة دون الاخرى ش اي غير الموطوءة م لانه يصير جامعا بوطي الاخرى
لا بوطي الموطوءة ش اي لان الوطي انما يصير جامعا بين الاختين اذا جمعت الاخرى اما اذا اقتصر على وطي الموطوءة لا يصير
جامعا وهذا ظاهر م وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا ش اي من حيث النكاح كما اذا كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها م فيما ذكرنا
بمنزلة الاختين ش يعني يكونان بمنزلة الجمع بين الاختين في مقدار الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجها بشهوة لا يجوز له
وطي واحدة منهما حتى تحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه وكذا الحكم فيما اذا كانت احديهما ام الاخرى او بنتها لا يجوز
الجمع بينهما في مقدار الشهوة م قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه ش قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب رح عن ابي حنيفة رحمه الله قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه او يده او شيئا منه واكره المعانقة ولا
ارى بالمصافحة باسا ولم يذكر فيه خلافا كما ترى ولهذا قال المصنف رح م وذكر الطحاوي ش اي في شرح الآثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف رح لا باس بالتقبيل والمعانقة ش ذكره الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح بعضنا بعضا قال نعم قال الطحاوي قال فذهب قوم الى هذا
فكرهوا المعانقة منهم ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وخالفهم آخرون ولم يروا به باسا منهم ابو يوسف رح واخذ الطحاوي بقول ابي يوسف في شرح معاني الآثار فمن اراد ذلك
فليعاود البيهقي شرح الآثار وقد استوفينا الكلام في هذا الباب في شرح معاني الاخبار في شرح معاني الآثار فمن اراد ذلك فليعاود اليه م لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا رض حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم

ليس له ان يجامع احدهما
ولا ان ياتي بالدواعي فيهما
فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما
بشهوة او نظر الى فرجهما
بشهوة لما بينا الا ان يملك
فرج الاخرى غيره بملك
او نكاح او يعتقها لانه لما حرم
عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله
بملك اراد به ملك
يمين فينتظم التمليك
بسائر اسبابه بيعا او غيره
وتمليك الشقص فيه
كتمليك الكل لان الوطي
يحرم به وكذا اعتاق
البعض من احديهما
كاعتاق كلها وكذا الكتابة
كالاعتاق في هذا لثبوت
حرمة الوطي بذلك
كله ورهن احديهما
واجارتها وتدبيرها
لا تحل الاخرى لانها
لا تخرج بها عن ملكه وقوله
او نكاح اراد به النكاح الصحيح
اما اذا زوج احديهما نكاحا
فاسدا لا يباح له وطي الاخرى
الا ان يدخل الزوج بها فيه
لانه تجب العدة عليها والعدة
كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي
احديهما حل له وطي الموطوءة
دون الاخرى لانه يصير جامعا
بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة
وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما
نكاحا فيما ذكرنا بمنزلة
الاختين قال ويكره ان
يقبل الرجل فم الرجل او يده
او شيئا منه او يعانقه
وذكر الطحاوي ان هذا
قول ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح
لا باس بالتقبيل
والمعانقة لما روى
ان النبي صلى الله
عليه وسلم عانق
جعفرا رض حين
قدم من الحبشة
وقبل بين عينيه

عن ابي بكر بن عبد الله ابن ابي جهم العدوي قال اسلم نعيم بن عبد الله النحام بعد عشرة وكان يكتم اسلامه ثم هاجر الى المدينة
في اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله م ولهما ش اى ولابي حنيفة ومحمد رحمهما م ما روي
انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده
جميعا حدثنا زيد بن الحباب حدثني يحيى بن ايوب المصري اخبرني عياش بن عياش الحميري عن ابي الحصين الهيثم عن عامر
الحجري قال سمعت ابا ريحانة رض صاحب النبي صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن المكامعة والمكامعة
المرأتين ليس بينهما شئ والمكامعة الرجلين ليس بينهما شئ ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في غريبه حدثني ابو النضر
عن الليث بن سعد عن ابن عياش بن عباس رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المكامعة وقال ابو عبيد
المكاعمة ان يلثم الرجل كعام صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهو ان يسد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه
في ثوب واحد وكذلك قيل لزوج المرأة كميع قال الاترازي اي تفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لان المضاجع هو المعانق
غالبا ولا يضاجع احد غيره الا والغالب انه يعانقه قوله عياش بن عباس الابن بالياء آخر الحروف المشددة وبالشين
المعجمة والاب بالباء الموحدة والسين المهملة وابو الحصين بضم الحاء وفتح الصاد المهملتين واسمه الهيثم بن شفي قوله عن عامر
الحجري ويقال ابو عامر الحجري وهو الصواب واسمه عبد الله بن جابر الحجري وقيل المعافري والحجري بفتح الحاء
المهملة وسكون الجيم نسبة حجر رعين من اليمن ثم اعلم ان ابا داود والنسائي اخرجا حديث المكامعة فقط فابو داود اخرجه
في اللباس والنسائي في الزينة عن المفضل عن فضالة عن عياش بن عباس عن ابي الحصين الهيثم بن شفي عن ابي عامر
المعافري عن ابي ريحانة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشرة عن الوشر والوشم والنتف ومكامعة الرجل
الرجل بغير شعار ومكامعة المرأة المرأة بغير شعار وان يجعل الرجل في اسفل ثيابه حريرا مثل الاعاجم وان يجعل على منكبيه
حريرا وعن النهبى وركوب النمور ولبس الخاتم الا لذي سلطان ورواه احمد في مسنده ورواه ابن ماجة عن ابن ابي شيبة
بسنده المتقدم سواء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن ركوب النمور واخطأ الحافظ عبد العظيم المنذري في عزوه
الحديث بتمامه لابن ماجة ولكن قلده اصحاب الاطراف م وما رواه ش اي ابو يوسف رحمه الله م محمول على ما قبل التحريم ش
اي كان قبل تحريم التقبيل والمعانقة والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة اشار اليه المصنف بقوله م ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد ش اي قال المشايخ منهم ابو منصور رح الخلاف
المذكور فيما اذا عانق رجل رجلا في ازار واحد لانه سبب يفضي الى الشهوة م اما اذا كان عليه ش اي على المعانق
م قميص او جبة فلا بأس به ش اي بالمعانقة ذكر الضمير باعتبار العناق م بالاجماع ش بين اصحابنا م وهو الصحيح ش
اي الذي قاله المشايخ هو الصحيح لانه ح يكون على وجه البر والكرامة وهو امر معهود بين الناس م قال ولا بأس
بالمصافحة ش اي قال في الجامع الصغير م لانه هو المتوارث ش اي لان المصافحة هو المتوارث م بين الناس
ش اراد به سنة قديمة بين الناس في البيعة وغيرها وذكر الضمير باعتبار التصافح م وقال عليه الصلاة والسلام
من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه ش رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن احمد بن ابي الوليد عن يعقوب
الحرمي عن حذيفة بن اليمان رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المؤمن اذا لقي المؤمن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه
تناثرت خطاياهما كما تناثر ورق الشجرة واخرجه البيهقي في شعب الايمان عن صفوان بن سليم عن ابراهيم بن عبيد بن رفاعة

ولهما ما روى
ان النبي عليه السلام
نهى عن المكامعة
وهي المعانقة
او عن المكاعمة
وهي التقبيل
وما رواه محمول
على ما قبل التحريم
ثم قالوا الخلاف
في المعانقة
في ازار واحد
اما اذا كان عليه
قميص او جبة
فلا بأس بها
بالاجماع وهو الصحيح
قال ولا بأس
بالمصافحة لانه
هو المتوارث
وقال عليه السلام
من صافح اخاه
المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه

حدثنا ابن أبي ليلى عن حذيفة مرفوعا نحوه سواء وأخرج أيضا عن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه قال دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب بي وأخذ بيدي ثم قال يا براء أتدري لم أخذت بيدك قال قلت خيرا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يلقى مسلم مسلما فيرحب به ويأخذ بيده إلا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر ورق الشجر وأخرج أبو داود والترمذي وابن ماجه عن الأجلح عن أبي إسحاق عن البراء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا وقال الترمذي حسن غريب ورواه أحمد في مسنده والأجلح اسمه يحيى بن عبد الله أبو حجية فيه مقال وأخرج أبو داود أيضا عن رجل من عنزة أنه قال لأبي ذر أريد أن أسألك عن حديث هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصافحكم إذا لقيتموه قال ما لقيته قط إلا صافحني وفيه مجهول وأخرج الترمذي عن خيثمة عن رجل عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من تمام التحية الأخذ باليد وقال غريب وسألت محمد بن إسمعيل عنه فلم يعده محفوظا قلت فيه مجهول أيضا وأخرج الترمذي أيضا عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تمام عيادة المريض أن يضع أحدكم يده على جبهته ومن تمام التحية المصافحة وقال إسناده ليس بقوي وعلي بن يزيد ضعيف وفي الصحيحين في حديث كعب بن مالك فقام إلي طلحة ابن عبد الله يهرول حتى صافحني وهناني والله ما أنساها لطلحة وعند البخاري عن قتادة قال قلت لأنس أكان المصافحة في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم ثم اعلم أن الكلام في هذا الباب على فصول الأول في أنواع التقبيل قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير يقال القبلة على خمسة أوجه قبلة تحية وقبلة شفقة وقبلة رحمة وقبلة مودة وقبلة شهوة فأما قبلة التحية فكالمؤمنين يقبل بعضهم بعضا على اليد وقبلة الرحمة الوالد لولده والوالدة لولدها على الخد وقبلة الشفقة قبلة الولد لوالده أو لوالدته يقبله على الرأس وأما قبلة المودة يقبله أخاه وأخته على الخد وأما قبلة الشهوة قبلة الزوج لزوجته على الفم وفي كفاية تاج الشريعة وزاد بعضهم قبلة ديانة وهي القبلة على الحجر الأسود انتهى قلت روي أحاديث كثيرة منها ما أخرجه أبو داود في الجهاد والأدب والترمذي في الجهاد وابن ماجه في الأدب عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن ابن عمر أنه كان في سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر قصته قال فدنونا من النبي صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده قال الترمذي حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي زياد ولم يذكر ابن ماجه القصة ومنها ما أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن عائشة بنت طلحة عن عائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها قالت ما رأيت أحدا أشبه سمتا وهديا برسول الله صلى الله عليه وسلم من فاطمة ابنته رضي الله تعالى عنها قالت وكانت إذا دخلت عليه قام إليها يقبلها وأجلسها في مجلسه وكان النبي صلى الله عليه وسلم إذا دخل عليها قامت له فتقبله وتجلسه في مجلسها وقال الترمذي حديث حسن وفي بعض النسخ حسن صحيح ومنها ما أخرجه الترمذي في الاستئذان والنسائي في السير وابن ماجه عن عبد الله بن سلمة بكسر اللام عن صفوان بن عسال أن قوما من اليهود قبلوا يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه وقال الترمذي حديث حسن صحيح قال النسائي حديث منكر وقال المنذري وكان إنكاره له من جهة عبد الله بن سلمة فإن فيه مقالا ومنها ما أخرجه أبو داود حدثنا محمد بن عيسى بن الطباع عن مطر بن عبد الرحمن الأعنق حدثتني أم أبان بنت الزارع بن زارع عن جدها الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا يقبل يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجليه ورواه البخاري في كتابه المفرد في الأدب حدثنا موسى بن إسمعيل حدثنا مطر

ومنها ما اخرجه الترمذي وابن ماجه في الجنائز عن عاصم ابن عبيد الله عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم دخل علے عثمان بن مظعون وهو ميت فاكب عليه وقبله ثم بكى حتے رأيت دموعه تسيل على وجنتيه قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك وقال ان الشيخين لم يحتجا بعاصم بن عبيد الله وشاهده حديث ابن عباس وجابر وعائشة رضي الله تعالے عنهم ان الصديق رضي الله تعالے عنه قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ميت ثم اعاده في الفضائل بالسند المذكور وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في مختصره وقال سنده واه ومنها ما اخرجه ابو داؤد عن اسيد بن حضير قال بينا هو يحدث القوم يضحكهم وكان فيهم مزاح اذ طعنه النبي صلى الله عليه وسلم في خاصرته بعود فقال اصبرني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اصطبر قال ان عليك قميصا وليس علے قميص فرفع النبي صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه وقال انما اردت هذا يا رسول الله صلے الله عليه وسلم قوله اصبرني اي اقدني وقوله اصطبر اے استقد ومنها ما اخرجه الحاكم في مستدركه في البر والصلة عن عاصم بن جبان عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رجلا اتے النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارني شيئا ازداد به يقينا فقال اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال لها ان رسول الله صلے الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت علے النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعي فرجعت قال ثم اذن له فقبل راسه ورجليه وقال لو كنت امر احدا ان يسجد لاحد لامرت المراة ان تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد وتعقبه الذهبي فقال عاصم بن جبان متروك ورواه البزار في مسنده وقال فيه فقبل راسه ويديه ورجليه وقال لا نعلم في تقبيل الراس غير هذا الحديث قلت هذا عجيب منه كيف غفل عن حديث الافك قال ابو بكر رضي الله تعالے عنه لعائشة رضي الله عنها قومي فقبلي راس رسول الله صلے الله عليه وسلم الحديث وقال الحافظ المنذري في مختصره وقد صنف الحافظ ابو بكر الاصبهاني المعروف بابن المقرئ جزءا في الرخصة في تقبيل اليد ذكر فيه احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وآثارا عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالے عنهم اجمعين فعلم من مجموع ما ذكرنا اباحة تقبيل اليد والرجل والراس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها من الجبهة المتقدمة وبين العينين وعلى الشفتين كما علم من حديث عبد الله بن جعفر الذے اخرجه البيهقي في شعب الايمان وقد ذكرناه عن قريب في جملة احاديث التقبيل ولكن كل ذلك اذا كان علے وجه البر والاكرام واما اذا كان علي وجه الشهوة لا يجوز الا في حق الزوجين وذكر في الواقعات تقبيل يد الامام او السلطان العادل جائز لما روي عن سفيان انه قال تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه وقال من يحسن هذا غيرك واما تقبيل يد غيرهم فتكلموا فيه فمنهم من قال ان كان الرجل يامن علے نفسه وينوي حسنة وهو تعظيم المسلم واكرامه لا باس به ثم قال في الواقعات والمختار انه لا رخصة فيه عن المتقدمين قلت هذا خلاف في الاحاديث وفي الغاية واما تقبيل الارض بين يدے العلماء وغيرهم قالوا انه حرام لا اشكال فيه والفاعل والراضي به كذلك آثم لانه يشبه عبادة الوثن وفي شرح الطحاوے واما ما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وفي الكافي ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع قلت كذلك تقبيل يد الوالدين والاستاذ وكل من يستحق التعظيم والاكرام الفصل الثاني في قيام الرجل اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لما روے ابو داؤد باسناده الى ابي امامة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكيا علے عصى فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم تعظيم بعضهم بعضا ومنهم من اجازه استدلالا بقيام النبي صلے الله عليه وسلم لابنته فاطمة رضي الله تعالے عنها وهو الذے ذكرناه عن قريب ومنهم من فصل

فصل في البيع
قال ولا باس
ببيع السرقين ويكره
بيع العذرة وقال
الشافعي رح لا يجوز
بيع السرقين
ايضا لانه نجس العين
فشابه العذرة وجلد
الميتة قبل الدباغ
ولنا انه منتفع به
لانه يلقى في الاراضي
لاستكثار الريع
فكان مالا والمال
محل للبيع بخلاف
العذرة لانه ينتفع بها
مخلوطا ويجوز
المخلوط هو المروي
عن محمد رح وهو الصحيح
كذا يجوز الانتفاع
بالمخلوط لا بغير المخلوط
في الصحيح والمخلوط
بمنزلة زيت خالطته
النجاسة قال
ومن علم بجارية
انها لرجل فراى
آخر يبيعها وقال
وكلني صاحبها
ببيعها فانه يسعه
ان يبتاعها ويطأها
لانه اخبر بخبر صحيح
لا منازع له وقول
الواحد

على من قال في فتاوى قاضيخان قوم يقرؤن القرآن او واحد فدخل عليهم احد من الاشراف فقالوا ان دخل عليه عالم او ابوه او استاذه جاز ان يقوم لاجله وفيما سوى ذلك لا يجوز انتهى ومنهم من قال ان كان الداخل على قوم او على احد ممن يستحق القيام له ينبغي ان يقوم حتى لا يتضرر بتركه وان كان يتوقع ذلك بتركه كما حكي عن الشيخ ابي القاسم السمرقندي الحكيم رح انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون في ذلك وانما يطمعون جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام

الفصل الثالث في السجود لغير الله ذكر المحبوبي في شرح الجامع الصغير اما السجود لغير الله سبحانه وتعالى فهو كفر اذا كان من غير اكراه وما يفعله الجهال من الصوفية بين يدي شيخهم فحرام محض اقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا لو كنت آمرا احدا ان يسجد لاحد لامرت النساء ان يسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق اخرجه ابو داود وغيره اي لا تسجدوا وذلك حين قالوا له انت احق ان نسجد لك وفي الواقعات اذا قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا ياتي بما هو كفر صورة واذا كان في حالة الاكراه وان كان السجود سجود التحية فالافضل ان يسجد لانه ليس بكفر وهذا دليل على ان السجود اذا كانت سنة التحية اذا كان خائفا لا يكون كفرا فعلى هذا القياس لا يصير من سجد عند السلطان على وجه التحية كافرا انتهى الفاظ الواقعات قلت في هذا الزمان لا يسجدون للسلطان الا تعظيما واجلالا فلا يشك في كفرهم وفي فتاوى الحسيني التواضع لغير الله حرام وفي الكافي وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر

فصل في البيع ش اخر هذا الفصل عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان امر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لان ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم م قال ولا باس ببيع السرقين ش اي قال في الجامع الصغير والسرقين بكسر السين هو السرجين ويقال له العرة بضم العين المهملة وتشديد الواو والراء وفي حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه انه كان يدمل ارضه بالعرة اي يصلح ارضه ويحسن معالجتها ومنه سمي الدمال لان الارض يصلح به وفسر العرة في الفائق بالسرجين وفسرها الاصمعي بعذرة الناس وقال في الجمهرة العرة البعر وما اشبهه مما تسمد به الارض م ويكره بيع العذرة ش وهي رجيع الادمي م وقال الشافعي رح لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م ولنا انه ش اي السرقين م منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها مخلوطا ش لان العادة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطا بالتراب او الرماد م ويجوز بيع المخلوط ش لانه مال ونجاسة العين يمنع الاكل ولا يمنع الانتفاع م هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح ش واحترز به عن ما روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس ببيع غير المخلوط ايضا م وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح ش احترز به عما روي عن ابي حنيفة رح انه قال لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة والروايتان نقلهما الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير م والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة ش اي المخلوط من العذرة بالتراب بمنزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع به كالاستصباح ونحوه اتفاقا فكذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها قياسا عليه والجامع كونهما منتفعا بهما لان الناس ينتفعون بها مخلوطة م قال ومن علم بجارية انها لرجل فراى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها ش اي قال في الجامع الصغير م لانه خبر بخبر صحيح ش لانه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب م لا منازع له ش ظاهر م وقول الواحد

في المعاملات مقبول ص على اي وصف كان ش يعني حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امراة عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا بعد ان كان عاقلا مميزا هم لما مر من قبل ش اي في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد يقبل في المعاملات دفعا للحرج هم وكذا اذا قال اشتريتها منه ش اي وكذا الحكم اذا قال الذي في يده الجارية اشتريتها من فلان وهو الذي كان يعلم الرجل انها له هم او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا ش اشار به الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له هم وهذا ش اي تجويز الوطي وصحة العمل به هم اذا كان ثقة ش فان قلت هذا مناقض قوله على اي وصف كان قلت معنى قوله ثقة ان يكون من يعتمد كلامه وان كان فاسقا يجوز ان لا يكذب الفاسق لمروته ولوجاهته هم وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق ش اي وكذا الحكم اذا كان المخبر غير ثقة والحال ان اكبر رايه ان المخبر صادق هم لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر ش اي في فصل الاكل والشرب هم وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ش وفي ضبط تاج الشريعة لا يسع له ان يعرض ثم فسره بقوله ان يتعرض وفي شرح الاترازي ثم يسع له ان يتعرض لشيء موضع قوله لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ثم فسره بقوله اي يتقصد لشيء من الاستمتاع والوطي يعني لا يشتريها ولا يطاها قال في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك هم لان اكبر الراي اقيم مقام اليقين ش فيما هو اعظم من هذا كالفروج والا لا ترى ان من تزوج امراة فادخلها عليه النسوان واخبروه انها امراته وسعه ان يعتمد على خبره ويطاها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رايه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله ان كان اكبر رايه انه لص قصد قتله واخذ ماله وان كان اكبر رايه انه هارب من لص لم يعجل بذلك ويؤيده ما ذكرنا من قوله سبحانه وتعالى فان علمتموهن مؤمنات جعل اكبر الراي بمنزلة اليقين اذ العلم بايمان الغير يقينا لا يكون الا باكبر الراي فاسقا او عدلا ولقوله عليه الصلاة والسلام لوابصة ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به هم وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان ش اي وكذا الحكم اذا لم يعلم الرجل ان الجارية لفلان ولكن الذي في يده اخبر انها لفلان هم وانه ش اي وان فلانا هم وكله ببيعها او اشتراها منه ش اي واخبره انه اشترى الجارية من فلان هم والمخبر ثقة ش اي والحال ان المخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي لان اخباره حجة في حقه ش اي في حق نفسه فيما يرجع اليه وهو قوله ليس لي بل لفلان ولكن غير حجة فيما لا يرجع اليه وهو قوله وكلني او اشتريت منه فلا بد من حجة وهو اكبر الراي هم وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول ش هذا ايضا في الصورة المذكورة وهو ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم راها في يد غيره ولم يخبره بشيء فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول هم لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني ش بشيء من الاسباب الملك هم لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرفها ذلك ش اي كونها للاول هم له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ش يعني هذا التركيب ان يد الفاسق دليل شرعي للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا نقل تعارضه امتان اقول له كان حق التركيب ان يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او يقول لان يد الفاسق دليل الملك والفاسق والعدل فيه سواء هم ولم يعارضه معارض ش فيعتمد عليه كما يعتمد يشتريها ويطاها هم ولا معتبر باكبر الراي عند وجود الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من اكبر الراي هم الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك ش كدرة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في ابائه من هو اهل لذلك هم فحينئذ يستحب له ان يتنزه ش ويترك الشراء لانه وقع التردد

في المعاملات مقبول
على اي وصف كان
لما مر من قبل وكذا
اذا قال اشتريتها منه
او وهبها لي او تصدق
بها علي لما قلنا وهذا
اذا كان ثقة وكذا
اذا كان غير ثقة
واكبر رايه انه صادق
لان عدالة المخبر
في المعاملات غير لازمة
للحاجة على ما مر وان
كان اكبر رايه انه
كاذب لم يسع له
ان يتعرض لشيء
من ذلك لان اكبر
الراي يقام مقام اليقين
وكذا اذا لم يعلم انها
لفلان ولكن اخبره
صاحب اليد انها
لفلان وانه وكله ببيعها
او اشتراها منه والمخبر
ثقة قبل قوله وان
لم يكن ثقة يعتبر اكبر
الراي لان اخباره حجة
في حقه وان لم يخبره صاحب
اليد بشيء فان كان عرفها
للاول لم يشترها
حتى يعلم انتقالها
الى ملك الثاني لان
يد الاول دليل ملكه
وان كان لا يعرف ذلك له
ان يشتريها وان كان ذو اليد
فاسقا لان يد الفاسق
دليل الملك في حق الفاسق
والعدل ولم يعارضه
معارض ولا معتبر
باكبر الراي عنده
وجود الدليل الظاهر
الا ان يكون مثله

[illegible]

في حالة يوجب التنزه والاحتياط هم ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك ش اي من الشراء هم لاعتماده الدليل الشرعي ش وهو اليد ظاهر لان صاحب اليد يزعم انه مالك فالقول قوله شرعا فيما يزعم فالذي يريد الشراء يعتمد دليلا الا ان حاله يخالف هذا الدليل فلم يثبت الجواز في حقه لذلك هم وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل ش وان كان الذي اتى الرجل بالجارية عبدا او امة وقال وههنا شك لم يقبلها ولم يشترها حتى من ذلك لانه عالم انها لغيره وان اليد في حق المملوك ليس بطلاق للتصرف هم لان المملوك لا ملك له ش فلا يصلح يده دليلا للملك لان الرق مناف للملك هم فيعلم ان الملك فيه لغيره ش اي فهو يعلم ان الملك في الذي اتاه به وهو الجارية لغيره لكونه مملوكا وكان الواجب ان يقول فيعلم ان الملك فيها لغيره ولكن تأويله ما ذكرناه هم فان اخبره ان مولاه اذن وهو ثقة قبل ش قوله لان الاسم الواحد مقبول في المعاملات وهذا اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل هم وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي ش فان كان اكبر رايه انه صادق صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشئ من ذلك هم وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل ش بالراء المهملة لان الرق حاجر عن التصرف اي مانع عنه فما لم يوجد نوع دليل لا يحل بمجرد اليد وفي الكافي للحاكم وكذا الصبي الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر انه اذن له ته وان فلانا بعث اليه معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسعه ان يقبل منه شيئا وذلك لان اكبر الراي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي كان شيخنا الامام يقول يعني شمس الائمة الحلواني الصبي اذا اتى بقالا بالفلوس ليشتري منه شيئا واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري بها حاجة لنفسه وفي العيون ولو ان صبيا جاء الى الفامي بفلوس او بخبز وغير ذلك فان طلب منه شيئا ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا بأس بان يبيع منه ولو اراد ان يشتري منه جوزا او فستقا مثل ما يشتري به الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه حتى يسأل هل اذن له ابوه في ذلك ام لا هم ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري ش يعني بعد ان تحرت علمت انه كتابه حق هم فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ش لان القاطع للزوجية طار اي عارض وهو الموت او الطلاق والزوجية السابقة لا تنازعه لانها لا تدل على البقاء وهو معنى قوله هم ولا منازع ش يعني ولا منازع موجود هنا وفي بعض النسخ فلا منازع بالفاء فيكون شرطا محذوفا اي اذا كان كذلك اي القاطع طاريا فلا منازع حينئذ وقيد بقوله طار لان القاطع اذا كان مقارنا فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامراتين والاصل ان الاصل اذا لم يكن له منازع ولا يلزم عن الغير مفسد سواء كان المخبر رجلا او امراة عبدا او امة عدلا او فاسقا اما في المنكوحة فالالزام يكون متضمنا للاضرار فان قلت ان خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج ثابت والملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد قلت ان ذلك كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه ثم هذا الذي ذكره في الاخبار اما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين حتى لا يقضي القاضي

ومع ذلك لو اشتراها
يرجى ان يكون في سعة
من ذلك لاعتماده
الدليل الشرعي
وان كان الذي
اتاه بها عبدا
او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى
يسأل لان المملوك
لا ملك له فيعلم
ان الملك فيها
لغيره فان اخبره
مولاه اذن له وهو
ثقة قبل وان لم
يكن ثقة يعتبر
اكبر الراي وان
لم يكن له راي
لم يشترها لقيام
الحاجر فلا بد
من دليل قال
ولو ان امراة اخبرها
ثقة ان زوجها
الغائب مات عنها
او طلقها ثلاثا
او كان غير ثقة
واتاها بكتاب
من زوجها
بالطلاق ولا تدري
انه كتابه ام لا الا ان
اكبر رايها انه حق
يعني بعد التحري فلا بأس
بان تعتد ثم تتزوج
لان القاطع طار
ولا منازع

بالفرقة لانه قضاء على الغائب ذكره في الفصول الاستروشني وفي التتمة اذا شهد اثنين ان فلانا طلق امرأته والزوج غائب لا يقبل وان شهد عند المرأة حل لها ان تعتد وتتزوج باخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل ووقع في قلبها انه صادق وفي شرح الكافي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان المخبر عدلا ثقة حل له ان يتزوج باختها او باربع نسوة سواها لعدم المنازع في امر يتصور وقوعه وان غلب على ظنه انه كاذب لا يعمل بخبره وكذا اذا كانت صغيرة فاخبره انها ارتضعت من امه او اخته لان هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او بعد ما ارتضعت من اهلك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها وان كان المخبر عدلا لان هذا خبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقل انه يدعي صحة عقده وهذا يدعي فساده فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك ولو قالت المرأة لرجل قد طلقني زوجي وانقضت عدتي يحل له ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا اخبرت انها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها حل للزوج ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر لا منازع لها فيه ولو اتاها رجل فاخبرها ان اصل نكاحها فاسد وان زوجها كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج اخر وان غلب على ظنها لانه اخبر في موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة لا يعبر عن نفسها في يدي رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل فقالت ان سيدي اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لم تحل له ان يتزوجها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم اتت غيره فاخبرته ان نكاحها كان فاسدا لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوجها لهذا المعنى وكذلك لو قالت ارتد عن الاسلام بعد ما تزوجني او اقر بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في غير محل التنازع فيقبل وقد اشار المصنف رح الى هذه المسائل على ما يأتيك مفصلا وهذه المسائل من قوله ولو ان امرأة اخبرها ثقة الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكره بالتفريع على مسائل الجامع الصغير م وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها ش اي المخبر اذا غلب على ظنه صدقها م وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول ش لانها اخبرت عن امر لا منازع فيه م وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني ش يحل للمخبر ان يتزوجها م لان القاطع طارئ ش اي القاطع للرقبة عارض وهو العتق ولا منازع م ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان ش لان هذا خبر في موضع المنازعة م وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن ش للعقد م والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده ش اي العقد م فيثبت المنازع بالظاهر ش فلا يقبل قوله م بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه ش اي معنى الاخبار بالارتضاع م لان القاطع طارئ ش اي القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع م والاقدام الاول ش وهو ما تقدم من صحة عقد النكاح بدليل موجب له وهو العقد الذي م لا يدل على انعدامه ش اي على انعدام الارتضاع دل عليه قوله ارتضعت م فلم يثبت المنازع ش فلم يقبل قوله فان قلت ينبغي ان لا يقبل لما ان الملك الثابت فيها للغير

وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع

لا يبطل بخبر الواحد كما لو اشترى لحما ثم اخبر واحد انه ذبيحة مجوسي حيث لا يبطل بهذا الخبر ملك المشتري ولا يرجع
بالثمن على البائع لان ملك الغير لا يبطل بخبر الواحد قلت قد اجيب لك في السوال الماضي ان ملك الغير في الحال
ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه اما الخبر بكونه ذبيحة المجوسي ليس بخبر بالمفسد الطاري
بل هو خبر افساد البيع من الاصل والاقدام على الشراء منازعة منه لصحة البيع فلا يقبل خبر الواحد بدون شهادة شاهدين
م فافترقا ش اي حكم هذه المسئلة وحكم الشيء قبلها لوجود المنازعة في الاولى دون هذه فافهم م وعلى هذا الحرف
يدور الفرق ش اي على هذه النكتة يدور الفرق بين هذه المسائل التي فيها قبول قول الواحد والتي ليس فيها
ذلك يعني اذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في المنازعة لا يقبل م ولو كانت جارية
صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت ش بكسر الباء يقال كبر بالكسر في السن وكبر بالضم في الجثة والشرف
م لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم ش
اراد به قوله انها لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة وفي
النوازل اشترى امة فقالت انا حرة لا يردها على البائع ولكن يتزوجها حل له وطيها لانها امة او امرأة
وكان شداد اذا اشترى امة يتزوجها ويقول لا ادري لعلها حرة او لعل جرى كلام الحرية على لسان ربها
بهذا الطريق الاحتياط ولكن لا يعتق به م قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين
ان يأخذه منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به ش كذا قال في الجامع الصغير م والفرق ش بين الوجهين م
ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل
اخذه من البائع ش يعني ان العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البائع شرعا
فصار كالمغصوب في يده ومن قضى بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله م وفي
الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه ش لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه
يحصل لهم في البيع قال عمر رضي الله تعالى عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وعن محمد رحمه الله هذا
اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فاما ان كان بالقضاء بان قضى القاضي عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي
بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وانما حرم عند الاقتضاء بالتراضي وفي فتاوى الولوالجي رجل مات
وكسبه من بيع البازق ان تورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها لانها ممكن فيه
نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها وكذلك الجواب فيما اخذ رشوة وظلما ان تورع الورثة كان اولى
واما المغني والنائحة والقوال والامر فيه ايسر لان فيه اعطي بالرضاء من غير شرط وعقد واما الاهداء او الضيافة
فينظر ان كان غالبا المهدي والضيف لا يقبلها ما لم يخبره ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا
فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك
بعينه ليرد عليه فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق انعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يؤمر بالتصدق
فان تورع وتصدق كان اولى لكن يتصدق بنية خصمي ابيه رجل جمع المال وهو مطرب مغن هل يباح له ذلك
ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع كذا في فتاوى الولوالجي وفي الدراية

فافترقا وعلى هذا
الحرف يدور الفرق
ولو كانت جارية صغيرة
لا تعبر عن نفسها في يد
رجل يدعي انها له
فلما كبرت لقيها
رجل في بلد آخر فقالت
انا حرة الاصل لم يسعه
ان يتزوجها لتحقق
المنازع وهو ذو اليد
بخلاف ما تقدم م
قال واذا باع المسلم
خمرا واخذ ثمنها وعليه
دين فانه يكره
لصاحب الدين
ان يأخذ منه
وان كان البائع
نصرانيا فلا باس به
والفرق ان البيع
في الوجه الاول قد بطل
لان الخمر ليس بمال متقوم
في حق المسلم فبقي الثمن
على ملك المشتري
فلا يحل اخذه
من البائع وفي الوجه
الثاني صح البيع لانه
مال متقوم في حق الذمي
فملكه البائع فيحل
الاخذ منه

ولو قضى دينه بدراهم او دنانير مغصوبة لا يحل للقابض قبضه اذا علم م قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله ش اي قال القدوري والاحتكار الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه يتربص به الغلاء كذا في ديوان الادب وفي المجمل الحكرة حبس الطعام ارادة غلائه وهو الحكر والحكر ايضا وفي الكافي الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم وقيل حبس وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلاء شهرا فما زاد فيها اشتراه في المصر وفيه اضرار بالناس م وكذلك التلقي ش اي وكذا يكره التلقي الجلب اذا كان في بلد يضر اهله والا فلا والمراد منه ان يخرج من البلدة الى القافلة التي جلبت الطعام فاشتراها خارج البلد يكره والا فلا فاذا كان لا يضر فلا باس به م فاما اذا كان الاحتكار لا يضر باهله فلا باس ش وكذا التلقي كما ذكرناه م الاصل فيه ش اي في كون الاحتكار مكروها وفي التلقي ايضا والاحسن ان يقال والاصل في كون كل واحدة من الاحتكار والتلقي مكروها اذا كانا يضران بالبلد فان قلت كيف يقول الاحسن هذا والحديث لا يدل على كراهة الاحتكار وحديث التلقي يأتي قلت علة كراهة الاحتكار التضييق على الناس وهي موجودة في التلقي فصح ان يكون حديث الاحتكار اصلا في البابين وحديث التلقي الذي ياتي فيما بعد يكون زيادة بيان وتوضيح لانه صريح في بابه فافهم م قوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجه رح في التجارات عن علي ابن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب رض عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون رواه اسحق بن راهويه والدارمي وعبد الله بن حميد وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والبيهقي في شعب الايمان ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء واعله لعلي بن سالم وقال لا يتابعه عليه احد بهذا اللفظ وقد روي بغير هذا السند والمتن عن معمر بن عبد الله العدوي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ وحديث معمر هذا اخرجه مسلم رح في صحيحه باللفظ المذكور في كتاب البيوع روى حديث عمر رضي الله تعالى عنه الحاكم في المستدرك في البيوع ولم يذكر فيه الجالب ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن عثمان بن عفان رض حدثنا ابو خيثمة حدثنا يحيى بن ابي بكر عن اسرائيل عن علي بن سالم عن علي بن زيد عن سعيد ابن المسيب رض عن عثمان بن عفان رض مثله سواء وقال الفقيه ابو الليث رح في كتاب تنبيه الغافلين وروي عن سعيد بن المسيب رض عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه ابو الليث رح واراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فيناله بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فان قلت ما معنى اللعن ههنا قلت اللعن ههنا على نوعين احدهما الطرد عن رحمة الله سبحانه وتعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد ههنا لان عند اهل السنة والجماعة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة م ولانه تعلق به حق العامة ش اي ولان الشيء الذي احتكره المحتكر تعلق به حق الناس م وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك ش اي الاحتكار او الجلب م بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ش لان العلة

قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره

هي الاضرار فاذا انتهى الاضرار ينبغي الكراهة م وكذا التلقي على هذا التفصيل ش يعني ان اضر باهل البلدة يكره والا فلا
م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان ش هذان حديثان فالاول اخرجه مسلم رح
عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وفي
لفظ لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار والثاني اخرجه البخاري رح ومسلم رح
عن طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتلقوا الركبان
ولا يبيع حاضر لباد انتهى والجلب بفتح الجيم بمعنى المجلوب من جلب الشيء جلبه من بلد الى بلد للتجارة جلبا وجلبا
والركبان الجماعة من اصحاب الابل في السفر وكذلك الركبان اصحاب الابل دون الدواب وهم العشرة فما فوقها
والجمع اركب والركبة اقل من الركب والاركوب اكثر من الركب وقال تاج الشريعة رح فلو كان الرواية على طريق
الجمع يكون ذكر الاول على سبيل العموم وذكر الثاني على الخصوص كما في قوله سبحانه وتعالى وملئكته وكتبه ورسله
وجبريل وميكال ولو لم يكن كذلك يكون حديثين ويكون التقدير نهى عن تلقي الركبان قيل في معنى تلقي الركبان
يستقبل الركب فيشتري الطعام منهم بما دون السعر في المصر وهم لا يشعرون بذلك ثم يبيع بما هو سعر المصر فيكون لاضرار
بالناس انتهى كلامه قلت قد بينا ان هذين حديثان لا اختلاط لاحدهما بالآخر الاول رواه ابو هريرة رض والثاني
ابن عباس رض كما بينا فلا يحتاج الى التكلف الذي ذكره م قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة
فان لبس فهو مكروه في الوجهين ش اي قال المشائخ هذا الذي ذكرناه من الكراهة فيما اذا اضر باهل البلدة وعدم
الكراهة فيما اذا لم يضر بهم فيما اذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار واما اذا لبس عليهم فانه يكره سواء اضر باهل
البلدة او لم يضر وهو معنى قوله في الوجهين اي في صورة الاضرار وعدم الاضرار م لانه غادر بهم ش اي
لان المتلقي حينئذ غادر بهم بالتجارة والغدر حرام م وتخصيص الاحتكار بالاقوات ش اي تخصيص القدوري رح
الاحتكار بالاقوات وهو جمع قوت م كالحنطة والشعير والتبن والقت ش بفتح القاف وتشديد التاء وقال في العباب
هو الفصفصة اذا جفت وهو جمع قتة كتمر وتمرة ثم قال في باب الفصفصة الرطبة واصلها بالفارسية اسپست قال
المراد منه هو القرط اليابس وهو الذي يسميه اهل مصر الدريس ويسمون الرطب القرط والبرسيم م قول ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ش خبر لقوله وتخصيص الاحتكار م وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان
ثوبا او ذهبا او فضة وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب ش قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة
عن ابي يوسف رح الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكاره قال والاحتكار ان يحبسه عنده اكثر من سنة فان حبسه
عنده شهرا او نحو ذلك فانه على قدر ما يحبسه وقال هشام الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس
والقت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة وقال
ابو يوسف رح في الزيت حكرة م فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة ش اي وحقيقة الضرر
موجودة في كل شيء ولعموم النهي ايضا م وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف ش غالبا بين الناس
وذكر في الكافي محمد رح مع ابي حنيفة رح قال وعليه الفتوى والحاصل انهما اعتبرا الامر الغالب العام وذلك لا يكون
الا فيما هو قوت مطلق وقال الفقيه رح في شرح الكرخي واما قول محمد رح ان حبس الاثر ليس باحتكار فهو محمول

وكذا التلقي على
هذا التفصيل
لان النبي عليه السلام
نهى عن تلقي
الجلب وعن
تلقي الركبان
قالوا هذا اذا
لم يلبس المتلقي
على التجار سعر
البلدة فان لبس
فهو مكروه
في الوجهين
لانه غادر بهم
وتخصيص الاحتكار
بالاقوات
كالحنطة والشعير
والتبن والقت
قول ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح
كل ما اضر
بالعامة حبسه
فهو احتكار
وان كان ذهبا
او فضة او ثوبا
وعن محمد رح
انه قال لا احتكار
في الثياب
فابو يوسف رح
اعتبر حقيقة
الضرر اذ هو المؤثر
في الكراهة وابو حنيفة رح
اعتبر الضرر
المعهود المتعارف

فهو محمول على البلاد التى لا يتقوتون به ، واما الموضع الذى هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار ، واما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحيوة لا يتوقف عليها وقوت الحيوة ما كان قيامه به من الماكول م ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا يكره لتحقق الضرر ثم قيل هى مقدرة باربعين يوم لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ش هذا الحديث اخرجه احمد وابن ابى شيبة والبزار وابو يعلى الموصلى فى مسانيدهم والحاكم رح فى المستدرك والدار قطنى رح فى غرائب مالك والطبرانى فى معجمه الوسط وابو نعيم رح فى الحلية كلهم من حديث اصبغ بن زيد حدثنا ابو بشر عن ابى الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمى عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ منه وايما اهل عرصة هلك منهم امرء جائعا فقد برئت منهم ذمة الله وكلهم رووه عن يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد الا الحاكم فانه اخرجه عن عمرو بن الحصين عن اصبغ بن زيد به واصبغ بن زيد مختلف فيه فوثقه احمد والنسائى وابن معين وضعفه ابن سعد رح وذكره ابن عدى رح فى الكامل وساق له ثلاث احاديث منها هذا الحديث وقال ليس بمحفوظ قال ولا اعلم روى عنه غير يزيد بن هارون وقال الذهبى فى الميزان قلت روى عنه عشرة انفس وقال فى مختصر المستدرك عمرو بن الحصين تركوه واصبغ بن يزيد فيه لين وقال ابن ابى حاتم فى كتاب العلل سألت ابى عن حديث رواه يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد به سندا ومتنا فقال ابى هذا حديث منكر وابو بشر لا اعرفه م وقيل بالشهر ش اى قيل هى مقدرة بالشهر م لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ش ولهذا اسقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل والموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابى يوسف رح ولهذا قال لاقضين دينه عن قريب فهو ما دون الشهر لان الشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر ادنى الاجل فى الحكم وما دونه فى حكم الحال م وقد مر فى غير موضع ش اى قد مر بيان ان الشهر كثير وما دونه قليل فى غير موضع من الكتاب فى الصلوة والسلم والوكالة واليمين وغيرها م ويقع التفاوت فى المأثم ش اى الاثم وهو مصدر ميمى م بين ان يتربص العزة ش اى بين ان يتربص عزة الطعام م وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله سبحانه وتعالى ش اراد ان اثم من يتربص القحط اعظم من اثم من يتربص عزة الطعام وهى الغلاء م وقيل المدة للمعاقبة فى الدنيا ش يعنى ضرب المدة فى الاحتكار لاجل المعاقبة فى الدنيا يعنى بتعزير الامام المحتكر وتهديده م اما يأثم وان قلت المدة ش تقديره اما الاثم فانه يأثم وان قلت المدة وهذا تركيب يأباه قواعد العربية الا بالتأويل م والحاصل ان التجارة فى الطعام غير محمودة ش يعنى بطريق الاحتكار اما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا بأس به كذا فى الفوائد الشاهية م قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر ش اى قال القدورى رح م اما الاول ش وهو ما اذا احتكر غلة ضيعته م فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ش فاذا كان كذلك لا يكون مبطلا حق العامة م واما الثانى ش وهو ما جلبه من بلد آخر م فالمذكور قول ابى حنيفة رح لان حق العامة انما تعلق بما جمع فى المصر وجلب الى فنائها ش بكسر الفاء م وفى غير ذلك لا يتعلق حقهم م وقال ابو يوسف رح يكره لاطلاق ما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم والمحتكر ملعون م وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر فى الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه

ثم المدة اذا قصرت
لا يكون احتكارا لعدم
الضرر واذا طالت يكون
احتكارا مكروها لتحقق
الضرر ثم قيل هى مقدرة
باربعين يوما لقول
النبى عليه السلام:
من احتكر طعاما اربعين
ليلة فقد برئ من الله
وبرئ الله منه
وقيل بالشهر لان
ما دونه قليل عاجل
والشهر وما فوقه كثير
آجل وقد مر فى غير موضع
ويقع التفاوت فى المأثم
بين ان يتربص العزة
وبين ان يتربص القحط
والعياذ بالله وقيل
المدة للمعاقبة فى الدنيا
اما يأثم وان قلت
المدة والحاصل ان التجارة
فى الطعام غير محمودة
قال ومن احتكر غلة
ضيعته او ما جلبه من
بلد آخر فليس بمحتكر
اما الاول فلانه خالص
حقه لم يتعلق به
حق العامة الا ترى
ان له ان لا يزرع فكذلك
له ان لا يبيع واما الثانى
فالمذكور قول ابى حنيفة رح
لان حق العامة
انما يتعلق بما جمع
فى المصر وجلب الى فنائها
وقال ابو يوسف رح يكره
لاطلاق ما روينا
وقال محمد رح كل ما يجلب منه
الى المصر
فى الغالب
فهو بمنزلة
فناء المصر
يحرم الاحتكار
فيه لتعلق
حق العامة
بخلاف
ما اذا كان
البلد بعيدا
لم تجر العادة
بالحمل منه

الی المصر لانہ لم یتعلق بہ حق العامۃ ش وذکر الفقیہ ابو اللیث رح فی شرح الجامع الصغیر ان ہذا علی ثلثۃ اوجہ فی وجہ لا باس بہ وفی وجہ یکرہ وفی وجہ اختلفوا فیہ فاما الذی ہو مکروہ ہو ان یشتری طعاما فی مصر ویمتنع عن بیعہ وفی ذلک ضرر بالناس فانہ یکرہ وروی عن محمد ابن الحسن رح انہ قال اجبرہ علی البیع فان امتنع من ذلک اعزرہ ولا اشعرہ واقول لہ بعہ کما یبیعہ الناس واما الذی لا باس بہ فہو ما اذا کان لہ طعام دخل من ضیعتہ او حملہ من مصر اخر او اشتری من مصر اخر او اشتری من مصر ولا یضر ذلک بالناس یعلم من ہذا ان ما ذکرہ صاحب الہدایۃ بقولہ والمذکور قول ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف رحمہ اللہ یکرہ یعنی فیما جلبہ من بلد اخر فیہ نظر لان الفقیہ اوردہ فی القسم المتفق علیہ وقال القدوری رح ایضا فی کتاب التقریب روی ہشام عن ابی یوسف رح عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فیمن جلب طعاما ثم احتکرہ لم یکرہ وکرہ وانما الحکرۃ ان یشتری فی المصر وقال ابو یوسف رح ان جلبہ من نصف میل فلیس بحکرۃ فاذا لم یکن فی ہذا حکرۃ فکیف یکون فیما اذا جلبہ من مصر اخر نص علیہ الکرخی رح فی مختصرہ وقال ابو یوسف رہ اذا جلبہ من نصف میل فلیس بحکرۃ واما الوجہ الذی اختلفوا فیہ فہو انہ اذا اشتراہ من الرساتیق وجلبہ فی المصر قال الفقیہ رح روی عن ابی حنیفۃ رہ انہ قال لا باس بہ وفی قول محمد رح ہو محتکر لان اہل المصر یتوسعون بالرساتیق فصار حکمہا حکم المصر قال الفقیہ ابو اللیث وبہ ناخذ م قال ولا ینبغی للسلطان ان یسعر علی الناس ش ای قال القدوری رح وعند مالک رح یجب التسعیر علی الوالی دفعا للضرر عن العامۃ بہذا النقل خلافہ الاترازی رح وقال الکاکی رح التسعیر لا یحل بلا خلاف للعلماء رح فیہ الا فی صورۃ تعدی ارباب الطعام فانہ لا یکرہ عندنا والصواب ما ذکرہ الکاکی رح م لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تسعروا فان اللہ ہو المسعر القابض الباسط الرازق ش ہذا الحدیث رواہ اربعۃ من الصحابۃ رض الاول انس بن مالک رضی اللہ عنہ اخرج حدیثہ ابو داؤد والترمذی رح فی البیوع وابن ماجۃ رح فی التجارات عن حماد بن سلمۃ عن قتادۃ وثابت وحمید ثلاثتہم عن انس رض قال قال الناس یا رسول اللہ غلا السعر فسعر لنا فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ ہو المسعر القابض الباسط الرازق وانی لارجو ان القی اللہ ولیس احد منکم یطالبنی بمظلمۃ من دم ولا مال قال الترمذی حدیث حسن صحیح ورواہ الدارمی والبزار وابو یعلی الموصلی رح فی مسانیدہم ورواہ ابن حبان رح فی صحیحہ ولم یذکر فیہ المسعر ہکذا وجدتہ فی نسختین الثانی ابو جحیفۃ اخرج حدیثہ الطبرانی رح فی معجمہ حدثنا محمد بن عبد اللہ بن عزیز الموصلی حدثنا غسان بن الربیع حدثنا ابو اسرائیل عن الحکم بن ابی جحیفۃ رض قال قالوا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سعر لنا [illegible] الا اللہ فانی عرض ولا مال الثالث عبد اللہ بن عباس رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ الطبرانی رح فی معجمہ عن الحکم الصغیر حدثنا محمد بن علی بن عبد الوارث حدثنا یحیی بن صالح الربا حدثنا علی بن یونس عن الاعمش عن سالم بن ابی الجعد عن ابی کریب عن ابن عباس رض بلفظ حدیث ابی جحیفۃ رض الرابع ابو سعید الخدری رض اخرج حدیثہ الطبرانی رح فی معجمہ الوسط حدثنا محمد بن علی العماد حدثنا ابو معین الراقاشی حدثنا عبد الاعلی حدثنا سعید الجریری رح عن ابی بصرۃ عن ابی سعید الخدری رض قال قال غلا السعر علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقالوا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سعر لنا فقال ان اللہ ہو المسعر انی لارجو ان القی اللہ ولیس احد منکم یطالبنی بمظلمۃ فی دین ولا دنیا م ولان الثمن حق العاقد فالیہ تقدیرہ فلا ینبغی للامام ان یتعرض لحقہ الا اذا تعلق بہ دفع ضرر العامۃ ش بان یتعدی المتعاد تعدیا فاحشا بیع ما یساوی خمسین بمائۃ فح یمنع منہ دفعا للضرر عن المسلمین واما المتعارف فلیس بہ باس م علی ما نبین ش یعنی عن قریب

الی المصر لانہ لم یتعلق بہ حق العامۃ **قال ولا ینبغی** للسلطان ان یسعر علی الناس لقولہ علیہ السلام لا تسعروا فان اللہ ہو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فالیہ تقدیرہ فلا ینبغی للامام ان یتعرض لحقہ الا اذا تعلق بہ دفع ضرر العامۃ علی ما نبین

بعد سطرين م وإذا رفع إلى القاضي هذا الامر ش يعني الامر الذي وقع بين الناس من الاحتكار م يأمر المحتكر ببيع
ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك ش يعني في قوله وقوت أهله م وينهاه عن الاحتكار فإن
رفع إليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس ش وذلك حتى يمتنع عن سوء فعله
لانه ارتكب امرا محرما وقوله زجرا او دفعا كلاهما منصوبان على التعليل وانما ذكر العاطف لان زجرا التعليل للتعزير ودفعا
تعليل الزجر وليس فيه حد مقدر فيعزر بحسب ما يراه الحاكم م فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون
عن القيمة تعديا فاحشا ش بان يبيعوا قفيزا بمائة مشتراه خمسون م وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير
م فلا باس به ش اي بالتسعير م بمشورة من اهل الرأي والبصيرة ش اي البصيرة والمشورة بفتح الميم وبضم
الشين وهو استخراج ما في البطن بالرأي ومحل الباء فيها النصب على الحال من الضمير المجرور في به م فإذا فعل ذلك
ش اي القاضي م وتعدى رجل عن ذلك ش اي عن التسعير الذي سعره م وباع باكثر منه ش
اي من الذي سعره م اجازه القاضي ش يعني لا ينقضه م وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح ش اي الذي ذكرناه
من اجازة القاضي بيعه ظاهر عند ابي حنيفة م لانه لا يرى الحجر على الحر ش وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه
م وكذا عندهما ش اي وكذا هو ظاهر عندهما لانهما وان رأيا الحجر ولكن على حر معين او قوم باعيانهم
اما على قوم مجهولين فلا وههنا كذلك فلا يصح وبه قالت الثلاثة وفي المحيط سعر السلطان وقال لا تنقصوا فاشترى
احد شيئا واجبارا يخاف ان نقص ذلك يضربه السلطان لا يحل اكله وحيلته يعني ان يقول المشتري بعني بما تحب م
الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ش وهذا استثناء من محذوف تقديره وكذا عندهما لا يكون حجرا الا ان يكون الحجر
على قوم باعيانهم وقد ذكرنا ان الحجر على قوم مجهولين لا يصح م ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على
البيع ش وقال الكرخي قال محمد رح اجبر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره ولا اسعر عليه وقوله بع له كما يبيع الناس
وبزيادة فيما يتغابن الناس بينهم ولا اتركه يبيع القفيز بمائة وهو يباع باربعين وقال القدوري في شرحه
وينبغي ان يكون قوله اجبره على قولهما على اصلهما في جواز الحجر على الحر واما على قول ابي حنيفة رح يجب ان لا يجبر
على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز م وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف
في بيع مال المديون ش اشار به الى اختلاف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يبيع على مذهب ابي حنيفة رح ويبيع
على قولهما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع م وقيل يبيع بالاتفاق ش واليه ذهب القدوري
في شرحه م لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام ش كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن
لان ضررهم يرجع الى العامة م وهذا كذلك ش اي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كالحجر
لدفع ضرر عام لان ضرره يرجع على العامة م قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ش اي قال القدوري
م معناه ش اي معنى كلام القدوري رح يكره بيع في ايام الفتنة م ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب
الى المعصية ش وهو الاعانة على العدوان وقد نهينا عنه قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان م وقد بيناه في السير ش اي في اخر كتاب السير م وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس
بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك ش لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة

واذا رفع الى القاضي هذا
الامر يامر المحتكر ببيع
ما فضل عن قوته وقوت
اهله على اعتبار السعة
في ذلك وينهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه مرة اخرى
حبسه وعزره على ما يرى
زجرا له ودفعا للضرر
عن الناس فان كان
ارباب الطعام يتحكمون
ويتعدون عن القيمة
تعديا فاحشا وعجز القاضي
عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير
فحينئذ لا باس به بمشورة
من اهل الرأي والبصيرة
فاذا فعل ذلك وتعدى
رجل منهم ذلك وباع باكثر منه
اجازه القاضي وهذا
ظاهر عند ابي حنيفة رح
لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون
الحجر على قوم باعيانهم
ومن باع منهم بما قدره
الامام صح لانه غير مكره
على البيع وهل يبيع
القاضي على المحتكر طعامه
من غير رضاه قيل هو
على الاختلاف الذي
عرف في بيع مال المديون
وقيل يبيع بالاتفاق
لان ابا حنيفة رح يرى الحجر
لدفع ضرر عام وهذا
كذلك **قال** م ويكره
بيع السلاح في ايام الفتنة
معناه ممن يعرف
انه من اهل الفتنة
لانه تسبيب
الى المعصية
وقد بيناه
في السير وان
كان لا يعرف
انه من اهل الفتنة
لا باس بذلك
لانه يحتمل
ان لا يستعمله
في الفتنة
فلا يكره
بالشك

فما يكتب الحرير والديباج الى الرجل وان جاز ان يلبس لاحتمال ان يرفعه الى امرأته واولاده الاناث م قال ولا باس م
ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا ش اي قال القدوري م لان المعصية لاتقام بعينه ش اي بعين العصير م بل بعد
تغيره ش واستحالته الى الخمر م بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ش اي بعين السلاح وفي فتاوى
الولوالجي رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يعصي الله فيه يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية م قال ش
اي في الجامع الصغير م ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار ش للمجوس م او كنيسة ش للنصارى م او بيعة ش لليهود م او يباع
فيه الخمر ش لاهل الذمة او الفسقة من المسلمين م بالسواد ش يتعلق بالجميع تقديره ومن اجر بيتا في السواد ليتخذ
فيه بيت نار وكذلك البواقي وانما قيد بالسواد لان اهل الذمة يمنعون عن احداث البيع والكنائس وبيع الخمر في الامصار
ولا يمنعون عن ذلك في السواد لان عامة شعائر الاسلام من الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود وغير ذلك
يختص بالامصار فهذه الاشياء استحقاق بالمسلمين بخلاف السواد وقالوا ايضا في سواد الكوفة لان الغالب فيها اهل
الذمة والروافض اما في سوادنا فيمنعون عن احداث ذلك لان الغلبة في سوادنا لاهل الاسلام فيمنعون عن ذلك
في السواد والامصار جميعا م فلا باس به ش اي بما ذكر من الاشياء م وهذا عند ابي حنيفة ش اي هذا الذي ذكرناه
من الجواز عند ابي حنيفة م وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك ش اي بوجه ويقال اكرى داره او دابته اي
اجرهما والمعنى انه لا يجوز ان يكري بيته لشيء من الذي ذكرناه وبه قالت الثلاثة م لانه اعانة على المعصية ش اي
ومعنى المعصية عاصي م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم
ولا معصية فيه ش اي في اجارة البيت م وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه ش اي المستاجر مختار في فعل
المعصية يعني ان ذلك باختياره م فقطع نسبته عنه ش اي قطع نسبة المعصية عن العقد وفي بعض النسخ فينقطع نسبته عنه
وهذا كما اذا اخذ من هرب ممن قصده بالقتل حتى قتله لا شيء على الاخذ لتخلل فعل فاعل مختار كذلك لا اثم على الاجر
بهذا المعنى وقال شمس الائمة السرخسي في باب الاجارة الفاسدة من الاصل وهو كمن باع جارية ممن لا يستبرئها
او يأتيها في غير المأتى لم يأثم من فعل المشتري وكذا لو فيمن باع غلاما ممن قصد الفاحشة فان قلت الا ترى
ان قوله سبحانه وتعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله الاية حرم المسبب وان تخلل فعل فاعل مختار قلت
الكلام في السبب المحض اما اذا كان سببا لفعل العلة فلا وسبب الكافر واثمه كذلك لانه يبعثهم ذلك على الفعل
القبيح بخلاف اجارة البيت لانه لا يحمل المستاجر على اتخاذه بيت نار ولهذا لو اجر داره ليضع فيها متاعا او ليكن تحت
لا اجرة لانه لم تتعلق الاجارة بما قال بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان البائع يحمل العلة لانهم لا يتمكنون من
الفتنة الا بالسلاح فيكون البيع منهم بمنزلة العلة م وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار
بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها ش اي في الامصار وهي الجمع والجماعات والاعياد
واقامة الحدود على ما ذكرنا عن قريب م بخلاف السواد ش اي اهل القرى لانه ليست فيه شعائر الاسلام كالامصار
م قالوا ش اي المشايخ م هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل ذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح ش وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي
وعند الفضلي لا يمنعون من ذلك في السواد واحترز بقوله في الاصح عن قوله م قال ومن حمل الذمي خمرا

قال ولا باس ببيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا
لان المعصية لا تقام
بعينه بل بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح في ايام الفتنة
لان المعصية تقوم
بعينه قال ومن اجر
بيتا ليتخذ فيه بيت نار
او كنيسة او بيعة او يباع
فيه الخمر بالسواد فلا باس به
هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا ينبغي ان يكريه
لشيء من ذلك لانه اعانة
على المعصية وله
ان الاجارة ترد على
منفعة البيت ولهذا
تجب الاجرة بمجرد التسليم
ولا معصية فيه وانما المعصية
بفعل المستاجر وهو
مختار فيه فقطع نسبته
وانما قيده بالسواد لانهم
لا يمكنون من اتخاذ البيع
والكنائس واظهار بيع
الخمور والخنازير في الامصار
لظهور شعائر الاسلام
فيها بخلاف السواد
قالوا هذا كان في سواد
الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة فاما
في سوادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها ايضا هو الاصح
قال ومن حمل لذمي خمرا

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح ش اي قال في الجامع الصغير م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره له ذلك ش وبه قالت الثلاثة لا يجوز العقد عندهم اصلا وعلى هذا الخلاف اذا استاجر من مسلم دابة او سفينة لينقل عليها خمرا او استاجره ليرعى خنازير ذكره شيخ الاسلام رح م لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رض الاول عبد الله بن عمر اخرج ابو داود في سننه حديثه عن عبد الرحمن بن عبد الله الشافعي رح وابي مولاهم انهما سمعا عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها واكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمول له اليه ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال المنذري في مختصره وسئل ابن معين عن عبد الرحمن الغافقي رح قال لا اعرفه وذكره ابن يونس في تاريخهم وقال انه يروي عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياش رح وانه كان امير الاندلس قتله الروم بالاندلس سنة خمسة عشر ومائة وابو علقمة مولى بن عباس رض ذكر ابن يونس رح انه يروي عن ابن عمر رض وروى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وغيره من الصحابة رض وانه كان على قضاء افريقية وكان احد فقهاء الموالي انتهى واخرجه الحاكم في المستدرك في الاشربة من طريق بن وهب اخبرني عبد الرحمن بن شريح الخولاني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قصة وقال صحيح الاسناد ورواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا محمد بن ابي حميد عن ابي توبة المصري سمعت ابن عمر رض يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لعن الخمر وغارسها لا يغرسها الا للخمر ولعن حاملها الى المعصرة وعاصرها وشاربها وبائعها واكل ثمنها ومديرها الثاني انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي وابن ماجة عن ابي عاصم عن شبيب بن بشر عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة فذكره الا ان فيه عوض والمشتراة له قال الترمذي حديث غريب من حديث انس الثالث عبد الله بن عباس رض اخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن مالك رح بن سعيد النخعي انه سمع بن عباس رض يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبرئيل فقال الي يا محمد ان الله لعن الخمر فذكره باللفظ الاول الا ان فيه عوض اكل ثمنها والساقي له ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وشاهد حديث عمر رض ثم اخرج حديثه ورواه احمد في مسنده الرابع عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد والبزار في مسنديهما اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عيسى بن ابي عيسى عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رض مرفوعا بلفظ ابي داود رح سواء م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشراب من ضرورات الحمل ش لان الشرب قد يوجد بدون الحمل والحمل قد يوجد بلا شرب بل يكون الحمل للاراقة او للصب في الخل ليتخلل فلم يكن الحمل من لوازمه بل المعصية توجد باختيار الفاعل فلا يوجب كراهية الحمل فصار كما لو استاجره لعصر العنب او لقطعه م ولا يقصد به ش اي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذمي بل تحصيل الاجرة م والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ش هذا جواب عن استدلالهما بالحديث والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر ولنا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه قلت مع هذا التاويل رواية اسحاق بن راهويه فليتامل فانه موضع نظر م قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها ش اي قال في الجامع الصغير م وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي كراهية بيع ارض مكة عند ابي حنيفة رح وبه قال مالك رح

فانه يطيب له
الاجر عند
ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف
ومحمد يكره له
ذلك لانه
اعانة على المعصية
وقد صح ان
النبي عليه السلام
لعن في الخمر
عشرا حاملها
والمحمول اليه وله
ان المعصية
في شربها
وهو فعل
فاعل مختار
وليس الشرب
من ضرورات
الحمل ولا يقصد به
والحديث
محمول على الحمل
المقرون بقصد
المعصية قال
ولا باس ببيع
بناء بيوت
مكة ويكره بيع
ارضها وهذا
عند ابي حنيفة رح

واحمد ره في رواية م وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية م هذا رواية عن ابي حنيفة ره ش اي قولهما رواية عن ابي حنيفة ره وروى الحسن عن ابي حنيفة ره ان بيع دور مكة جائز فيها الشفعة كذا ذكره الكرخي في مختصره وقال في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه كره اجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في غير الموسم وكذلك قال ابو يوسف ره وقال هشام اخبرني محمد عن ابي حنيفة ره انه يكره كراء بيوت مكة في الموسم ويقول لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فيها فلا وهو قول محمد انتهى وقال الطحاوي ره في مختصره وكره ابو حنيفة ره بيع ارض مكة وهو قول مالك ورواه محمد عن ابي يوسف رحمه الله وقد روى غيره عن ابي يوسف ره ان ذلك لا باس به قال ابو جعفر هذا اجود والطحاوي ره اخذ بقول ابي يوسف ره في جواز بيع الارض في شرح الآثار كما اخذ بقوله في مختصره ومحمد اخذ في كتاب الآثار بقول ابي حنيفة انه لا يجوز بيعها م لانها ش اي لان الارض مكة م مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ش اراد بالاختصاص الشرعي التوارث وقسمتها في المواريث من الصدر الاول الى يومنا هذا بلا نكير رواه الطحاوي ره في شرح الآثار باسناده اسامة بن زيد انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اتنزل في دارك بمكة وهل ترك لنا عقيل من رباع او دور اخرجه البخاري ومسلم ولفظهما هل ترك لنا عقيل منزلا وكان عقيل ورث ابا طالب ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول من اجل ذلك لا يرث المؤمن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل على ان ارض مكة تملك وتورث لانه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب لما تركه ابو طالب فيها من رباع ودور والرباع جمع ربع وهو دار الاقامة وذكر البيهقي في المعرفة فيه خبرنا الحاكم بسنده عن اسحاق بن راهويه قال كنا بمكة ومعنا احمد بن حنبل فقال لي احمد يا ابا يعقوب تعالى اريك رجلا لم تر عيناك مثله يعني الشافعي ره يعني فذهبت معه فرأيت من اعظام احمد الشافعي ره فقلت له اني اريد ان اسأله مسألة فقال هات فقلت للشافعي ره يا ابا عبد الله ما تقول في اجر بيوت مكة فقال لا باس به قلت كيف وقد قال عمر رضي الله تعالى عنه يا اهل مكة لا تجعلوا على دوركم ابوابا ينزل البادي حيث شاء وكان سعيد بن جبير ومجاهد ينزلان ويخرجان ولا يعطيان اجرا فقال السنة في هذا اولى ما فعلت قال او في هذا سنة قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل منزلا لان عقيلا ورث ابا طالب ولم يرثه علي ولا جعفر لانهما كانا مسلمين فلو كانت المنازل في مكة لا تملك كيف كان يقول وهل ترك لنا عقيل وهي غير مملوكة قال فاستحسن ذلك احمد وقال لم يقع هذا القلبي فقال اسحق والشافعي ره اوليس قد قال الله سبحانه تعالى سواء العاكف فيه والباد فقال له الشافعي ره اقرأ اول جعلناه للناس سواء والمسجد الحرام الذي جعلناه مثابة ولو كان كما تزعم لما جاز لاحد ان ينشد فيها ضالة ولا ينحر فيها بدنة ولا يدفع فيها الارواث ولكن هذا في المسجد خاصة قال وسكت اسحاق وروى الواقدي في كتاب المغازي حدثني معاوية بن عبد الله عن ابيه عن ابي رافع قال قيل للنبي صلى الله عليه وسلم حين دخل مكة يوم الفتح الا تنزل منزلك من الشعب قال فهل ترك لنا عقيل منزلا وكان عقيل قد باع منزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنزل اخوته من الرجال والنساء بمكة فقيل له فانزل في بعض بيوت مكة فقال لا ادخل البيوت فلم يزل مضطربا بالحجون لم يدخل بيتا وكان يأتي المسجد من الحجون قال السهيلي في الروض الانف وقد اشترى عمر بن الخطاب الدور من الناس الذين ليطهر الكعبة والصقوا دورهم

وقالا لا باس
ببيع ارضها
ايضا الخ
رواية عن ابي حنيفة
لانها مملوكة
لهم لظهور
الاختصاص
الشرعي بها
فصار كالبناء

ثم هدمها وبنى المسجد الحرام حول الكعبة ثم كان عثمان رضي الله تعالى عنه اشترى دورا باغلى ثمن وزاد في سعة المسجد وهذا دليل على ان رباع مكة مملوكة لاهلها بيعا وشراء وقال ابو الفتح اليعمري في سيرته عيون الاثر هذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو ان مكة هل فتحت عنوة ام اخذت بالامان فمذهب الشافعي الى انها مؤمنة يعني فتحت بالامان وهو كالصلح بملكها اهلها فيجوز لهم بيعها وشراؤها لان المؤمن يحرم دمه وماله وعياله وكان النبي صلى الله عليه وسلم عهد الى المسلمين ان لا تقاتلوا الا من قاتلهم وقال من اغلق بابه فهو آمن ومن دخل دار ابي سفيان فهو آمن الا الذي استثناهم النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا الامان منه لكل من لم يقاتل من اهل مكة واكثر اهل العلم على انها فتحت عنوة لانها اخذت بالخيل والركاب وجاء في حديث عن عائشة رضي الله عنها من طريق ابراهيم بن مهاجر في مكة انها مباح من سبق ولا خلاف انها لم تجر فيها قسم ولا غنيمة ولا سبي من اهلها احد لما عظم الله من حرمتها قال ابو عمر الاصح والله سبحانه وتعالى اعلم انها بلدة مؤمنة امن اهلها على انفسهم وكانت اموالهم تبعا لها انتهى وكذلك قال ابن الجوزي في التحقيق بيع رباع مكة مبني على انها ان فتحت عنوة فيكون وقفا على المسلمين فلا يجوز بيعها وان فتحت صلحا فهي باقية على اهلها فيجوز انتهى قلت حديث مكة مباح من سبق رواه ابو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبد الرحمن عن اسرائيل عن ابراهيم بن مهاجر عن يوسف بن ماهك عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نبني لك بناء يعني بمكة قال لا انما هي مباح لمن سبق وقال الحاكم في المستدرك عقيب حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من اكل كراء بيوت مكة فانما ياكل نارا وقد صحت الروايات ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة صلحا فمنها ما حدث واسند عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم حين سار الى مكة ليفتحها قال لابي هريرة رضي الله عنه اهتف بالانصار فقال يا معشر الانصار اجيبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاؤوا فكانما كانوا على ميعاد ثم قال اسلكوا هذا الطريق فسار وفتح الله عليهم وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت وصلى ركعتين ثم خرج من الباب الذي يلي الصفا فصعد الصفا فخطب الناس والانصار اسفل منه فقالت الانصار بعضهم لبعض اما الرجل فقد اخذته رأفة بقومه ورغبة في قريته فقال فمن انا اذا كلا والله اني عبد الله ورسوله حقا فالمحيا محياكم والممات مماتكم قالوا والله يا رسول الله ما قلنا ذلك الا مخافة يدعنا ويذرنا قال انتم صادقون عند الله ورسوله فقال والله ما منهم الا من بل نحره بالدموع قلت قال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله قال مالك رحمه الله واحمد رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله وجماهير العلماء واهل السير فتحت عنوة واحتجوا بقوله عليه السلام احصدوهم حصدا وبقوله عليه السلام ابيحت خضراء قريش وتسمية هذه الغزوة غزوة الفتح يدل على ذلك ايضا وكذا قوله سبحانه وتعالى انا فتحنا لك فتحا مبينا وقوله سبحانه وتعالى اذا جاء نصر الله والفتح والمراد بها عند الجمهور فتح مكة وهذا اللفظ لا يستعمل في الصلح انما يستعمل في الغلبة والقهر وايضا فان اهل السير عدوا الفتح من جملة الغزوات التي قاتل فيها النبي صلى الله عليه وسلم وعدها ابن سعد تسعا منها الفتح وادعى الماوردي ان الشافعي رحمه الله انفرد بقوله فتحت صلحا قلت ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع والدارقطني في سننه عن اسمعيل بن مهاجر عن ابيه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها وقال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني اسمعيل ابن مهاجر ضعيف ولم يروه غيره وذكره ابن القطان رحمه الله في كتابه من جهة الدارقطني واعله اسمعيل ابن مهاجر قال قال البخاري رحمه الله منكر الحديث ورواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما واعلاه باسمعيل واسندا الى اسمعيل لا يتابع عليه وقال صاحب التنقيح اسمعيل بن مهاجر

ولابي حنيفة
قوله عليه السلام
الا ان مكة حرام
لا تباع رباعها
ولا تورث

هذا هو السامي الكوفي وهو من رجال مسلم وقال النووے لا باس به وضعفه ابن معين وكذلك ابو زرعة وقال احمد ابو داود اقوى منه واخرجه الحاكم والدارقطني ايضا عن ابي حنيفة رض عن عبيد الله بن ابي يزيد بن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلے الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فحرم بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل من اجر بيوت فانما ياكل نارا وفي لفظ الدارقطني قال مكة حرام وحرام بيع رباعها حرام اجر بيوتها سكت عنه الحاكم وجعله شاهد الحديث مهاجر وقال الدارقطني كذا رواه ابو حنيفة رح ووهم في موضعين احدهما قوله عبيد الله وانما هو ابن ابي زياد القداح والثاني في رفعه والصحيح انه موقوف ثم اخرجه عن عيسى بن يونس حدثنا عبيد الله بن ابي زياد حدثنا ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو قال الذي ياكل كراء بيوت مكة انما ياكل في بطنه نارا وذكر ابن القطان رح حديث ابي حنيفة رح في رواية محمد بن الحسن عنه وقال علته ضعف ابي حنيفة رح ووهم في قوله عبيد الله بن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد فلعل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن انتهى قلت اخرجه الدارقطني في غرائبه عن ايمن بن نابل عن عبيد الله ابن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو رفعه الحديث قال من اكل كراء بيوت مكة اكل الربوا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن مجاهد رح قال قال رسول الله صلے الله عليه وسلم مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها حدثنا معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد وعطاء وطاوس كانوا يكرهون ان يباع شيء من رباع مكة واما قول الدارقطني كذا رواه ابو حنيفة ووهم في موضعين غير صحيح ولا مسلم لان محمدا رحمه الله رواه في الآثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو وليس فيه وهم وبهذا ايضا سقط كلام ابن القطان رح حيث نسب الوهم الى محمد بن الحسن واما قوله والثاني في رفعه والصحيح موقوف فمردود ايضا لان رفع الثقات صحيح ولا سيما مثل هذا الامام واما قول ابن القطان وعلته ضعف ابي حنيفة رح فاساء الادب وقلة حياء منه فان مثل الامام الثوري وابن المبارك وامثالهما وثقوه واثنوا عليه خيرا فما مقدار من يضعفه عند هؤلاء الاعلام الاثبات وقد اشبعنا الكلام فيه وفي مناقبه التي جمعناها في تاريخنا الكبير م ولانها ش اي ولان مكة م حرة ش اي خالصة لله تعالى ووقت الخليل عليه السلام موضع المحرم م محترمة ش اي لها حرمة عظيمة وقد حرمها ابراهيم الخليل صلوات الله عليه وسلامه وقال صلے الله عليه وسلم الا ان مكة حرام منذ خلق السموات والارضين بحديث م لانها فناء الكعبة ش اي لان المكة فناء الكعبة م وقد ظهر اثر التعظيم فيها ش اي قد ظهر اثر التعظيم الكعبة في مكة م حتى لا ينفر صيدها ش اي لا يزعج من موضعه ولا يخوف م ولا يختلى خلاها ش الخلا مقصور الرطب من الحشيش الواحدة خلاة ومعنى قوله لا يختلى اي لا يقطع خلاها م ولا يعضد شوكها ش اي لا يقطع من العضد وهو القطع فاذا ظهر فيها فلان يظهر في حرمة البيع كان اولى لان فيها عرضة التمليك والتملك ابلغ في الاهانة من عضد الشوك واحل الخلا وشعر الصيد اشار اليه بقوله م فكذا في حق البيع ش اي فكذا يظهر في اثر تعظيمها في حق البيع م بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ش فيجوز بيعه وكمن غرس شجرا في ارض الحرم او في ارض الوقف او في طريق العامة يجوز بيعه م ويكره اجارتها ايضا ش اي اجارة بيوت مكة م لقوله صلے الله عليه وسلم من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما روى محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة رح عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو عن النبي صلے الله عليه وسلم قال من اكل من اجر بيوت مكة شيئا فانما ياكل نارا وتقدم حديث الدارقطني عن ايمن بن نابل وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال كان عطاء ينهى ان تكرى بيوت مكة وقال اجرنا

ولانها حرة
محترمة
لانها فناء
الكعبة وقد
ظهر اثر تعظيم
فيها حتى لا ينفر
صيدها
ولا يختلى
خلاها
ولا يعضد
شوكها
فكذا في حق
البيع بخلاف
البناء لانه
خالص
ملك الباني
ويكره اجارتها
ايضا لقوله
عليه السلام
من اجر ارض
مكة فكانما
اكل الربوا

بن جريج قال كان عطاء ينهى ان تكرى بيوت مكة وقال اخبرنا معمر عن منصور عن مجاهد عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال يا اهل مكة لا تتخذوا لدوركم ابوابا لينزل البادي حيث شاء قال معمر واخبرني بعض اهل مكة قال لقد استخلف معاوية وما للدور بمكة باب قال واخبرني من سمع عطاء يقول سواء العاكف فيه والباد قال ينزلون حيث شاؤوا م ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ش السوائب جمع سائبة وهي التي لا مالك لها ينتفع من شاء وروى الطحاوي رح باسناده الى علقمة قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم ورباع مكة تدعى السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وروى ايضا باسناده الى علقمة ابن نضلة قال كانت الدور على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم وهي لا تباع ولا تكرى ولا تدعى الا السوائب فاخرجه ابن ماجة ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة عن عيسى بن ابي يونس عن عمر بن سعيد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان عن علقمة بن نضلة قال كانت الدور والمساكن حين توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان وما يدعى رباع مكة الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن وكذلك رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ورواه ابو الوليد محمد بن عبد الله الازرقي في كتابه تاريخ مكة حدثنا جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا يحيى بن سليم عن عمر بن سعيد بن ابي حسين عن عثمان بن ابي سليمان عن علقمة بن نضلة قال كانت الدور والمساكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لا تكرى ولا تباع ولا تدعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن قال يحيى فقلت لعمر انكرته كرى قال قال اكل الميتة للمضطر اليها واخرج الدارقطني ايضا عن معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان بن ابي سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكناني قال كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر السوائب لا تباع من احتاج سكن ومن استغنى اسكن فان قلت قال البيهقي هذا الحديث فيه انقطاع ووهم والصحيح وقفه قلت فهذا ابن ماجة رواه بسند صحيح على شرط مسلم واخرجه الطحاوي والدارقطني وغيرهما وعلقمة هذا صحابي كذا ذكره على هذا السياق واذا قال الصحابي مثل هذا الكلام كان مرفوعا على ما عرف وفيه تصريح عثمان بالسماع من علقمة فاين الانقطاع

م ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك ش البقال هو الذي يبيع توابل الطعام وغيرها وهذا في اصطلاح اهل البلاد واهل الشام يسمونه الفامي واهل مصر الزيات م لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ش اي لان وضع الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من حيث القرض فان قلت قوله عند بقال يدل على انه وديعة لان عنده لا وديعة فلا فرق حينئذ بين صورة الوديعة والقرض مع انه فرق بينهما قلت يجوز ان يكون قوله يأخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط يعني وضعه يشترط ان يأخذ منه ما شاء واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لا يضمن البقال شيئا م ونهى رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا ش روى سعيد بن منصور في سننه ثم البيهقي من حديث اسماعيل بن عياش عن عتبة عن حميد الضبي عن يزيد بن ابي يحيى سألت انس بن مالك رض وقلت يا ابا حمزة الرجل منا يقرض اخاه المال فيهدي له فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقرض احدكم اخاه قرضا فاهدى اليه طبقا فلا يقبله او حمله على دابة فلا يركبها الا ان يكون بينه وبينه قبل ذلك اخرج البيهقي هذا من رواية الحسن بن علي العمري عن هشام بن عمار عن اسمعيل بن عياش ثنا عتبة قال العمري قال هشام يحيى بن ابي اسحاق الهنائي وما اراه الا وهم وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن انس قلت ذكر الذهبي في اخراجه هذا الحديث من رواية يحيى ابن اسحاق الهنائي وعزاه الا ابن ماجة ثم ذكر يحيى بن يزيد الهنائي واخرج له حديثا عن انس

ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره

ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا

وعزاه الى مسلم والى داود وغيرهما غير هذا الحديث وذكرها الذهبي في الكاشف في ترجمتين وعلم لابن ابي اسحق الهناسي علامة ابن ماجة ولابن يزيد الهناسي علامة مسلم وابي داود وذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث من طريق يحيى بن مخلد عن هشام بن عمار وفيه يحيى بن اسحق الهناسي وبهذا ظهر ان الحديث لابن ابي اسحق ولا لابن يزيد واخرج البيهقي ايضا من حديث ادريس بن يحيى عن عبد الله بن عياش حدثنا يزيد بن حبيب عن ابي مرزوق التجيبي عن فضالة بن عبيد انه قال كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا م وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ ش [illegible] لانه امانة لديه فيها القبض ومعنى قوله هلك ضاع حتى لو استهلكه هو يضمن لانه يتعدى وفي النوازل رجل جعل للبقال درهما فيأخذ منه شيئا فشيئا لا بأس به ما لم يشترط عليه لانه انما يدفعه ليأخذ منه متفرقا ولو اقرضه بلا شرط لا بأس به وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه واصحابه رحمهم الله

مسائل متفرقة ش اي هذه مسائل متفرقة وارتفاع مسائل على انه خبر مبتدأ محذوف ومتفرقة صفتها واراد بالمتفرقة من انواع شتى م قال ويكره التعشير والنقط في المصحف ش لما قال في الجامع الصغير والتعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات والنقط بفتح النون وسكون القاف مصدر من نقط الكتاب ينقطه وبعضهم ضبطه بضم النون وفتح القاف وقال جمع نقطة وهو تصحيف على ما لا يخفى م لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ش رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في فضائل القرآن حدثنا وكيع عن سفيان عن الاعمش عن ابراهيم قال قال عبد الله جردوا القرآن حدثنا سهيل بن يوسف عن حميد الطويل عن معاوية ابن قرة عن ابي المغيرة عن ابن مسعود رضي الله عنه انه كره حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن سلمة ابن كهيل عن ابي الزعراء عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال جردوا القرآن لا تلحقوا به ما ليس منه وبهذا السند رواه عبد الرزاق في مصنفه في اواخر الصوم اخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه ومن طريق ابن ابي شيبة رواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث وقال قوله جردوا القرآن يحتمل فيه امران احدهما اي جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره والثاني اي جردوا في الخط من النقط والتعشير قلت التاويل الثاني اولى لان الطبراني اخرج في معجمه عن ابن مسروق عن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يكره التعشير في المصحف واخرج البيهقي في كتاب المدخل عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل به جردوا القرآن قال ابو عبيد كان ابراهيم يذهب به الى نقط المصحف ويروى عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وروى ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال جردوا القرآن ليربو فيه صغيركم ولا ينأى عنه كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت الذي تقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد اختلف الناس في تفسير قوله جردوا القرآن فكان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف ويقول جردوا القرآن ولا تخلطوا به غيره وانما يرى كره ذلك مخافة ان ينشأ نشء يدركون المصاحف منقوطة فيرون ان النقط من القرآن ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر وقال ابو عبيد حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وقيل ان رجلا قرأ عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال عبد الله جردوا القرآن وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القرآن وحده ولا يشترك الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل وليس له عندي وجه وكيف يكون عبد الله اراد به هذا وهو يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باحاديث كثيرة ولكنه عندي ما ذهب اليه ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله نفسه وفيه وجه اخر وهو عندي من احد هذه الوجوه وانه حثهم على ان لا يتعلم شيء من كتب غيره لان ما خلا القرآن من كتب الله انما يؤخذ عن اليهود والنصارى وليسوا بمأمونين عليها وذلك بين في حديث

وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله اعلم

مسائل متفرقة

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن

حدثنا محمد بن عبيد عن هارون بن عبيدة عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابيه قال اصبت انا وعلقمة صحيفة فانطلقنا الى عبد الله رض فقلنا هذه صحيفة فيها حديث حسن قال فجعل عبد الله يمحوها بيده ويقول نحن نقص عليك احسن القصص ثم قال هذه القلوب الاوعية فاشتغلوها بالقران ولا تشتغلوها بغيره وكذا حديثه الاخر لاتسئلوا اهل الكتاب عن شئ ان يحدثوكم بحق فتكذبوا او باطل فتصدقوا انه كيف يهدونكم وقد اضلوا انفسهم ومنهم حديث النبي صلى الله عليه وسلم حين آتاه عمر رضي الله تعالى عنه بصحيفة اخذها من بعض اهل الكتاب فغضب فقال امتهوكون فيها يا ابن الخطاب رض انتهى كلامه وفي الفائق ومعناه خصوا القران بان ينشا على تعلمه صغاركم بان لا يتباعد عن تلاوته وتدبره كباركم فان الشيطان لا يقرب مكان يقرأ فيه القران وانما كره ابو حنيفة رح التعشير والنقط لاحد الوجوه الذي ذهب اليه ابراهيم رح في حديث ابن مسعود رض ولان التعشير امر غير مفيد الا التقصير في حفظ الآيات ومعرفة اعدادها على احدهم ويروى جردوا المصاحف ش هذه رواية غريبة ليس لها وجود في الكتب المشهورة م وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي ش حيث يعتمد عليه م والنقط يخل بحفظ الاعراب اتكالا عليه ش اي لاجل الاتكال على النقط م فيكره ش اي اذا كان كذلك فيكره كل واحد من التعشير والنقط م قالوا ش اي المشائخ م في زماننا لابد للعجم من دلالة ش يدل على الاعراب لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك م فترك ذلك ش اي ترك ما يدل على الاعراب م اخلال بالحفظ وهجران القران ش لانه تعسر عليه فيتركه م فيكون حسنا ش اي كل واحد من النقط والاعراب يكون حسنا لما ذكرنا وكذلك التعشير لان بالتعشير يحفظ الآي وبالنقط والاعراب يحفظ الكلام من التغيير فكانا حسنين وعلى هذا كتب اسامي السور وعدد الآي فهي وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان كذا ذكره التمرتاشي وفي شرح الطحاوي رح لابي بكر الرازي رح وكان الشيخ ابو الحسن رح يقول لا يكره ما ثبت من تراجم التواسيم حسب ما جرت به العادة لان في ذلك ابانا عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية في اوائلها للفصل وفي المحيط قراءة القران اشرف الاذكار ولهذا قالوا انه عليه السلام كره رفع الصوت عند قراءة القران عند الجنائز ومن عادة اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كراهة رفع الصوت عند الجنائز وقراءة القران والذكر ومن المشائخ رح من قال قراءة القران بالجماعة بالاجزاء الثلاثين مكروهة لما فيه من الغلط وفي المجتبى والعامة جوزوه وبدعة حسنة ضرورة احراز فضل الختم في ساعة وقراءة القران للدنيا مكروهة والافضل ان لا يعطى للقارى شيئا وفي الواقعات يمنع القارى والآخذ والمعطي آثمان وكتابته على الجدران والمحاريب ليس بمستحسن والذكر من طلوع الفجر الى طلوع الشمس افضل من قراءة القران وقيل يستحب القراءة عند طلوع الشمس وعند غروبها ولو تغنى بالقران ولم يخرج بالحاقة عن قدر صحيح في العربية يستحسن وقال فخر الاسلام قراءة الماشي والمحترف يجوز اذا لم يشغله ذلك ولا باس بقراءة الامام عقيب الصلوات آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة جهرا والاخفاء افضل ومد الرجل الى مصحف ليس بحذاه او معلق فوقه لا يكره وقراءة الفاتحة لغير الصلوات للمهمات بدعة لكنها مستحسنة للعادة ولا يجوز المنع منها ويجوز كتابة الآية والآيتين بالفارسية والاكثر منها لا يجوز وقال الرازي رح اخاف ان يكون زنديقا او مجنونا فالمجنون يشد والزنديق يقتل ويكره كتابة التعشير بالفارسية في المصحف كما يعتاده البعض ورخص فيه الهندواني رح وما كتب سلمان رضي الله تعالى عنه الفاتحة بالفارسية كان للضرورة لاهل فارس وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه القصص مكروه او يحدث للناس بما ليس له اصل معروف في احاديث الاولين او يزيد او ينقص او يعظ الناس بما لا يتعظ به وقلبه ساه فاما ما سواه فغير مكروه قال نجم الدين النسفي رح يريد به الزيادة في اصله والنقصان منه اما التزيين بالعبارات

ويروى اجردوا
المصحف
وفي التعشير
والنقط ترك
التجريد ولان
التعشير يخل
بحفظ الآي
والنقط يحفظ
الاعراب اتكالا عليه
فيكره قالوا
في زماننا
لابد للعجم
من دلالة
فترك ذلك
اخلال بالحفظ
وهجران القران
فيكون حسنا

اللطيفة المرققة والشرح للفوائد التي يتضمنها الكلام فذلك حسن ولا باس بسحر الدراهم التي كتب فيها اسم الله ولا باس بوضع القرطاس الذي كتب فيه اسم الله تعالى تحت الطنفسة وفي جامع شمس الائمة المسائل والآثار وكتب الذي لا مباحثة فيها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق بالنار فلو القاها في الماء الجاري او دفنها لا باس به والدفن احسن كما في الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع هـ ولا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل ش اي في كتاب الصلاة قبيل باب صلوة الوتر هـ قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام ش اي قال في الجامع الصغير هـ وقال الشافعي رح يكره ذلك ش وبه قال احمد رح هـ وقال مالك رح يكره في كل مسجد ش يعني سواء كان في المسجد الحرام او غيره هـ للشافعي رح قوله سبحانه وتعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ش والنجس مصدر ومعناه فهم انجاس ولا يحجوا ولا يعتمروا كما كانوا يفعلون في الجاهلية بعد حج عامهم هذا وهو عام تسع من الهجرة وكذا في الكشاف ومذهب الشافعي رح ظاهر لان ظاهر الآية يدل على النهي لهن ان يقربوا المسجد الحرام لا غير والشافعي رح اخذ بقول الزهري رح وكذا قال الفقيه ابو الليث هـ ولان الكافر لا يخلو من جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها ش اي عن الجنابة لانه لا يراعي الكيفية المسنونة ولا يزال جنبا هـ والجنب يجنب المسجد ش اي يتبعد عنه تطهيرا له عن القذر هـ وبهذا ش اي بقوله هـ لان الكافر لا يخلو عن الجنابة الى آخره هـ احتج مالك رح ش وفي بعض النسخ يحتج مالك هـ والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ش لان اجتناب كل مسجد عن النجاسة واجب فتعليل مالك نعم سائر المساجد فلا يجوز دخوله في سائر المساجد هـ ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في سننه في كتاب الخراج في باب خبر الطائف عن حماد بن سلمة عن حميد عن عثمان ابن ابي العاص ان وفد ثقيف لما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم فاشترطوا ان لا يحشروا ولا يعشروا ولا خير في دين ليس فيه ركوع ورواه احمد في مسنده حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة به وكذلك الطبراني رح في معجمه وقال القدوري رح في مختصره قيل ان الحسن البصري رح لم يسمع من عثمان ابن ابي العاص ورواه ابو داود في مراسيله عن الحسن ان وفد ثقيف قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة في مؤخر المسجد لينظروا الى صلوة المسلمين فقيل يا رسول الله اسهرتهم في المسجد وهم مشركون فقال ان الارض لا ينجس انما ينجس ابن آدم واخرجه الطبراني رح في معجمه عن محمد بن اسحاق عن عيسى بن عبد الله بن مالك عن عطية بن ابي سفيان بن عبد الله الثقفي قال قدم وفد ثقيف في رمضان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة في المسجد فلما اسلموا صاموا معه قوله لا تحشروا اي الى الجهاد والعدل وقيل اي الى المصدق ولكن تؤخذ منهم الصدقة في مواطنهم قولهم ولا تعشروا اي ولا يؤخذ عشر اموالهم قولهم ولا تجبوا قال الخطابي اي ولا يصلون واصل التجبية ان يكتب الانسان على مقدمه ويرفع وفي الصحاح التجبية ان يقوم قيام الراكع هـ ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد ش ولا تلويث ههنا لان المنهي عنه تلويث المسجد هـ فالآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء ش هذا جواب عما استدل به الشافعي رح من الآية المذكورة فاجاب عنه بنحوين الاول ان الآية محمولة على منعهم ان يدخلوها مستولين عليها ومستعلين على اهل الاسلام من حيث التدبير والقيام بعبادة المسجد فان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح وقوله استيلاء واستعلاء منصوبان على التمييز ويجوز ان يكونا حالين والتقدير كما قلنا مستولين ومستعلين فان قلت المساق والحال قلت هو الفاعل المصدر المحذوف لان التقدير به قوله على الحضور على حضورهم فافهم الجواب الثاني هو قوله هـ او طائفين عراة ش او الآية محمولة على كونهم

قال ولا باس
بتحلية المصاحف
لما فيه من تعظيمه
وصار كنقش المسجد
وتزيينه بماء الذهب
وقد ذكرناه من قبل
قال ولا باس
بان يدخل اهل
الذمة المسجد الحرام
وقال الشافعي رح
يكره ذلك وقال
مالك رح يكره في
كل مسجد للشافعي
قوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد
عامهم هذا ولان الكافر
لا يخلو عن جنابة
لانه لا يغتسل
اغتسالا يخرجه عنها
والجنب يجنب
المسجد وبهذا
يحتج مالك رح والتعليل
بالنجاسة عام
ينتظم المساجد
كلها ولنا ما روي ان النبي
عليه السلام انزل
وفد ثقيف في مسجده
وهم كفار ولان
الخبث في اعتقادهم
فلا يؤدي الى تلويث
المسجد والآية محمولة
على الحضور استيلاء
واستعلاء او طائفين
عـ را ٤

لا يطفن بالكعبة حال كونهم عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية ش فانهم كانوا يطوفون بها عراة فاراد الله سبحانه وتعالى تنزيه المسجد الحرام
عن ذلك لا على نفس الدخول ممنوع والدليل عليه ما رواه البخاري رح في صحيحه باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان
ابا هريرة رض اخبره ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه بعثه في حجة التي امره النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط موذن في
الناس الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان هم قال ويكره استخدام الخصيان ش اي قال القدوري رح
اي استعمالهم في الخدمة لما عهد منهم من الدخول في الحرم لان ذلك لا يتخلى عن اطلاعهم على ما وراء الوجه والكفين والقدمين
من النساء وذلك حرام فكان هذا الاستخدام سببا للحرام وما كان سببا للحرام فهو حرام والخصيان جمع خصي كالصبيان
جمع صبي هم لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع ش اي على الاختصاء وقال ابو حنيفة رح لولا استخدام الناس
اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم وقال الناطفي في الاجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن على اهل المدينة قال محمد لا باس باقتناء
الخصيان وان يدخلوا هم على النساء ما لم يبلغوا الحلم واقتناء الواحد والكثير سواء وفسره الناطفي في واقعاته بخمسة عشر
سنة هم وهو مثلة محرمة ش اي وهذا الصنيع مثلة وهي حرام بالاجماع ولقوله صلى الله عليه وسلم لا اخصاء في الاسلام واليه
ذهب بعض المفسرين في قوله سبحانه وتعالى فليغيرن خلق الله كذا في الكشاف وغيره وهو قول عكرمة وقال الجاحظ في
كتاب الخصيان بعد مذمتهم فاي ذي حرة وغيرة على اهل وحشم واي ذي دين يشرع لنفسه الى اتخاذ هؤلاء الذين سلبوا
العقل واشعر ثوب الغفلة فلا يكن منهم والثق بهذه الامة الملعونة انتهى اول امرها معصية الله حين يخرجون من حد الرجال
الى حد لا هم رجال ولا هم نساء انتهى ورايت في بعض المجاميع ان الخصيان مخصوصون باموره منها انهم لا يخرجون من صاحب
مسلم ولا يخرج من صاحبهم مسلم ومنها انهم اتقياء على ذا دينهم غيرهم وهم اقل الناس ادبا ومنها انهم لا يكونون قط في
مجلس من مجالس النساء الا يتمنون لو كانوا نساء ومنها انهم اشد الناس حرصا على جمع المال واكثرهم بخلا مع علمهم
بعدم الاولاد هم قال ولا باس باخصاء البهائم ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ الكثيرة لفظة قال واعلم ان خصاء البهائم
اذا كان لارادة صلاحها فهو مباح في قول عامة العلماء وقال قوم لا يحل خصاء البهائم من الفحول روى الطحاوي رح في
شرح الآثار مسندا الى ابن عمر رض انه نهى ان تخصى الابل والبقر والغنم وكان يقول منها نشات الخلق فلا تصلح الاناث الا بالذكور
ووجه الاباحة ما روي انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوئين وهو المنصوص خصاهما والمفعول به ذلك منقطع النسل
لا محالة فلو كان ذلك مكروها لما ضحى بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهي الناس عن ذلك ولا يفعلوه والجواب عن حديث
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه موقوف عليه ولئن صح فالمراد منه الخصاء بحيث لا يبقى شيء من ذكور البهائم فذلك مكروه لانقطاع
النسل وروى الطحاوي رح باسناده الى عروة عن ابيه انه اخصى بغلا له وروى ايضا باسناده الى طاوس رح ان اباه اخصى
جملا له وروى ايضا باسناده الى هشام بن عطاء قال لا باس باخصاء الفحل اذا خشي عضاضه وفي الجواهر للمالكية ان مالكا
لا يبيح ذلك في الخيل وقال لانه يضعفها في الغزو وهو المقصود الاعظم ويقطع نسلها وفي الفتاوى لا باس بكي البهائم للعلامة
لان فيه منفعة ولا باس بثقب اذان الاطفال من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك من زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير
انكار وكذا لا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان ذلك مداواة هم وانزاء الحمير على الخيل ش اي ولا باس
بانزاء الحمير على الخيل والانزاء ارتكاب الحمير على الخيل وثلاثيه نزا ينزو نزوا والنزو الانتقال نزو الذكر على الانثى اذا وثب وركب عليها
وانزاء غيره هم لان في الاول منفعة البهيمة والناس ش اراد بالاول خصاء البهائم ومنفعة البهائم تسمينها ومنفعة

كما كانت عادتهم
في الجاهلية
قال ويكره
استخدام الخصيان
لان الرغبة
في استخدامهم
حث الناس
على هذا الصنيع
وهو مثلة
محرمة قال
ولا باس
باخصاء البهائم
وانزاء الحمير
على الخيل
لان في الاول
منفعة البهيمة
والناس

الناس ازالة جماحها وشماسها م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة ش اخرج الطحاوي ومسلم في الجهاد وغيره عن ابي اسحاق قال سمعت البراء ابن عازب رضي الله تعالى عنه وساله رجل من قيس افررتم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين وقال البراءؓ والله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفر وكانت هوازن يومئذ رماة وانا لما حملنا عليهم انكشفوا فاكببنا على الغنائم فاستقبلونا بالسهام فلقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلته البيضاء وان ابا سفيان بن الحارث اخذ بلجامها وهو يقوده وهو يقول انا النبي لا كذب انا ابن عبد المطلب واخرج مسلم ايضا في الجهاد عن كثير بن العباس بن عبد المطلبؓ قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلزمت انا وابو سفيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلة له بيضاء اهداها له فروة الجذامي فلما التقى المسلمون والكفار ولى المسلمون مدبرين فطفق رسول الله صلى الله عليه وسلم يركض بغلته قبل الكفار قال ابن عباسؓ وانا اخذ بلجام بغلته عليه السلام والعباسؓ اخذ بركابه الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حين حمي الوطيس ثم اخذ عليه السلام بيده حصيات فرمى بهن في وجوه الكفار ثم قال انهزموا ورب الكعبة قال فما هو الا ان رماهم بحصياته حتى هزمهم الله فاني انظر الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يركض خلفهم على بغلته مختصرا واخرج في الفضائل عن سلمة بن الاكوع قال لقد قدت بنبي الله صلى الله عليه وسلم والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما بغلته الشهباء حتى ادخلتهم حجر النبي صلى الله عليه وسلم هذا قدامه وهذا خلفه واخرج في اخر التوبة قبل الفتن عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال بينا النبي صلى الله عليه وسلم في حائط لبني النجار على بغلة له فذكره وفيه وقال نعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن مختصرا واخرج البخاري عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخي جويرية بنت الحارث قال ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شيئا الا بغلته البيضاء التي كان يركبها وسلاحه وارضا جعلها لابن السبيل صدقة ولم يخرج لعمرو بن الحارث شيئا غيره وفي سيرة ابن اسحاق ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب بغلة الدلدل في اسفاره وعاشت بعده حتى كبرت وزالت اسنانها فكان يحسن اليها العبد وماتت في ينبع في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه قوله الوطيس بفتح الواو وكسر الطاء المهملة بعدها ياء اخر الحروف ساكنة وفي آخره سين مهملة واراد به الحرب وفي الاصل هو اسم للتنور المحمي بالنار م فلو كان هذا الفعل ش اي انزاء الحمر على الخيل م حراما لما ركبها ش اي لما ركب النبي صلى الله عليه وسلم البغلة والتذكير باعتبار المذكور وباعتبار البغل م لما فيه من فتح بابه ش اي لما في ركوب البغلة من فتح باب انزاء الحمير على الخيل فان قيل رواه ابو داود في الجهاد مسندا الى علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال اهديت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغلة فركبها فقال علي لو حملنا الحمير على الخيل لكانت لنا مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون قلت قد صح ركوب رسول الله صلى الله عليه وسلم البغلة بما ذكرنا من الاحاديث فلو كان الانزاء مكروها لم يركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يمتنع الناس عن انزاء الحمير ومعنى قوله يفعل ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد جاء في ارتباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال وكانت الخيل في بني هاشم قليل فاحب النبي صلى الله عليه وسلم ان يكثر فيهم كذا ذكره الطحاوي رح في شرح الاثار م قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني ش اي قال في جامع الصغير وهذه من الخواص قيد باليهودي والنصراني لان في عيادة المجوسي اختلافا فقيل لا باس به لانهم من اهل الذمة كاليهود والنصارى ونص محمد في المجوسي على انه لا باس بعيادته وقيل لا يجوز

وقد صح ان
النبي عليه السلام
ركب البغلة
فلو كان هذا
الفعل حراما
لما ركبها
لما فيه من
فتح بابه
قال ولا باس
بعيادة اليهودي
والنصراني

لان المجوسي ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يباح ذبيحة المجوسي ولا نكاحهم بخلاف اليهود والنصارى وعن بعض اصحاب الشافعي الاسلام شرط بجواز عيادة المريض قال صاحب الحلية والصواب عندي ان يقال عيادة الكافر جائزة والقربة فيها موقوفة على انواع حرمة تقترن بها من جوار او قرابة انتهى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وفي النوادر لو مات يهودي او مجوسي جاره او قريبه ان يعزيه ويقول اخلف الله عليك خيرا منه اصلحك يعني اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما فان قلت لم قال محمد رح لا باس بعيادة اليهودي قلت اشارة الى ان تركها افضل م لانه نوع بر في حقهم ش اي لان عيادتهم نوع احسان م في حقهم وتذكير الضمير باعتبار المذكور وان العيادة مصدر فيستوي فيه التذكير والتانيث م وما نهينا عن ذلك ش اي عن البر في حقهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين بيانه ان الله تعالى ان تبروهم بالاية فكان البر مشروعا والعيادة من مواصل فتكون مشروعة بخلاف الحربي فانا نهينا عن بره بالاية التي بعدها م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره ش هذا اخرجه البخاري رح في صحيحه في الجنائز عن حماد بن زيد عن ثابت عن انس رض قال كان غلام يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند راسه فقال له اسلم فنظر الى ابيه وهو عنده فقال له اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي انقذه من النار ورواه الحاكم في المستدرك في الجنائز ايضا وزاد فلما مات قال له النبي صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووهم في ذلك فقد رواه البخاري رح في الموضعين في الجنائز وفي الطب ورواه احمد رح في مسنده ولفظه كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم يضع له وضوءه ويناوله نعليه وليس في الفاظهم انه كان جاره ولكن رواه ابن حبان رح في صحيحه بالاسناد المذكور ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهوديا انتهى ورواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اهل الكتاب اخبرنا ابن جريج اخبرنا ابن عبد الله بن عمر بن علقمة عن ابن ابي الحسين رح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له جار يهودي فمرض فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم باصحابه فعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة افعل ما قال لك ففعل ثم مات فاراد اليهود ان تليه فقال انا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكفنه وحنطه وصلى عليه وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن علقمة بن يزيد عن ابي يزيد عن ابيه رض قال كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال لنا قوموا ابوه في الثالثة يا بني اشهد فتشهد فقال نعود جارنا اليهودي قال فاتيناه فقال له صلى الله عليه وسلم كيف انت يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة يا بني اشهد فتشهد فقال له صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ومن طريقه رواه ابن السني في كتاب عمل يوم وليلة واخرج البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بن الفضل القطان ابو علي محمد بن محمد بن احمد بن الحسين الصواف حدثنا بشر بن محمد حدثنا محمد بن سعيد الاصبهاني حدثنا يونس بن بكير حدثني سعيد بن بسرة القيسي سمعت انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي كيف انت يا نصراني بدينه الذي هو عليه م قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك ش اي قال في الجامع الصغير قوله مقعد العز اي موضع عقده م وللمسئلة عبارتان ش اي للمسئلة المذكورة لفظان م هذه ش اي احدى العبارتين هذه وهو قوله اسالك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين م ومقعد العز ش اي العبارة الثانية وهي قوله اسالك بمقعد العز من عرشك بتقديم القاف

لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسئلك بمعقد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز

علی العین من القعود م لاریب فی کراہیة الثانی لانہ من القعود ش ای لا شک فی عبارة الثانیة وہی قولہ اسالک بمقعد العز من عرشک لانہ من القعود وہو التمکن علی العرش وذلک قول المجسمة وہو باطل م وکذا الاولی ش ای وکذا انکرہ العبارة الاولی وہی اسالک بمعقد العز من عرشک بتقدیم العین علی القاف م لانہ یوہم تعلق عزہ بالعرش وہو محدث ش ای العرش محدث م واللہ سبحانہ وتعالی بجمیع صفاتہ قدیم ش فاذا علق عزة القدیم بالعرش الحادث یتوہم ان عزہ حادث لتعلقہ بالحادث م وعن ابی یوسف رح انہ لا باس بہ ش ای بالقول الاول وہو اسالک بمعقد العز بتقدیم العین علی القاف م وبہ اخذ الفقیہ ابو اللیث ش ای وبما روی عن ابی یوسف رہ اخذ الفقیہ ابو اللیث رح علیہ فی شرح الجامع الصغیر م لانہ ماثور روی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ش ای لان القول الاول جاء بہ الاثر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم اشار الیہ بقولہ م روی انہ کان من دعائہ اللہم انی اسالک بمعقد العز من عرشک ومنتہی الرحمة من کتابک وباسمک الاعظم وجدک الاعلی وکلماتک التامة ش وفی بعض النسخ من دعائہ موضع فی دعائہ وعلی کلا التقدیرین اسم کان ہو قولہ اللہم وقولہ فی دعائہ او من دعائہ ہو الخبر ثم الاثر المذکور رواہ البیہقی فی کتاب الدعوات الکبیر واخبرنا ابو طاہر الزیادی اخبرنا ابو عثمان البصری حدثنا ابو احمد محمد بن عبد الوہاب اخبرنا عامر بن خداش حدثنا عمر بن ہارون البلخی عن ابن جریج عن داود بن ابی عاصم عن ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال اثنا عشرة رکعة تصلیہن من لیل او نہار وتتشہد بین کل رکعتین فاذا تشہدت فی آخر صلاتک فاثن علی اللہ عزوجل وصل علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم واقرأ وانت ساجد فاتحة الکتاب سبع مرات وآیة الکرسی سبع مرات وقل لا الہ الا اللہ وحدہ لا شریک لہ لہ الملک ولہ الحمد وہو علی کل شیء قدیر عشر مرات ثم قال اللہم انی اسالک بمعاقد العز من عرشک ومنتہی الرحمة من کتابک واسمک الاعظم وکلماتک التامة ثم اسال حاجتک ثم ارفع راسک ثم سلم یمینا وشمالا ولا تعلموہا السفہاء فانہم یدعون بہا فیستجاب ورواہ ابن الجوزی فی کتاب الموضوعات من طریق ابی عبد اللہ الحاکم حدثنا محمد بن القاسم بن عبد الرحمن العباسی حدثنا محمد بن اشرس حدثنا عامر بن خداش باسنادہ ومتنہ وقال ابن الجوزی ہذا حدیث موضوع بلا شک واسنادہ مخبط کما تری وفی اسنادہ عمر بن ہارون قال ابن معین فیہ کذاب وقال ابن حبان یروی عن الثقات المعضلات ویدعی شیوخا لم یرہم وقد صح عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم القراءة فی السجود انتہی ورواہ السروجی فی الحلیة ولیس فیہا والعجب العجائب من شراح الہدایة وہم ائمة اجلاء کیف یعتمدون ابصارہم ویکررون فی مثل ہذہ المواضع والتصدی لشرح کلام الناس لا یکون کذلک اما الاترازی الذی لہ دعوی عریضة فی الباب فلم یتعرض قط لہذا ولا ذکر اسم الصحابی الذی رواہ بل قال لانہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ کان یدعو بذلک وہذا لم یثبت عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ کان یدعو بذلک لا بسند صحیح ولا بسند ضعیف واما الکاکی وتاج الشریعة رہ والسغناقی رہ فانہم قالوا روی عن ابن مسعود رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال اثنا عشر رکعة من صلاہا فی لیل او نہار یقرأ فی کل رکعة فاتحة الکتاب وسورة وتشہد فی کل رکعتین وسلم ثم سجد بعد التشہد من الرکعتین الاخیرتین قبل السلام یقرأ فاتحة الکتاب سبع مرات وآیة الکرسی سبع مرات ویقول لا الہ الا اللہ وحدہ لا شریک لہ لہ الملک ولہ الحمد یحیی ویمیت وہو علی کل شیء قدیر عشر مرات ثم یقول اللہم انی اسالک بمعقد العز من عرشک ومنتہی الرحمة من کتابک وباسمک الاعظم وجدک الاعلی وکلماتک التامة ان تقضی حاجتی فان اللہ یقضی حاجتہ ثم قال صلی اللہ علیہ وسلم لا تعلموہا السفہاء لانہم یدعون بہ سبحانہ ولکن الذی ذکرہ تاج الشریعة رہ غیر ما ذکرہ وحیث قال روی عن ابن مسعود رض انہ قال اثنتا عشرة رکعة من صلاہا فی لیل او نہار حیث قال روی عن ابن مسعود رض انہ قال اثنتا عشرة

متن

ولاریب فی کراہیة الثانیة لانہ من القعود وکذا الاولی لانہ یوہم تعلق عزہ بالعرش وہو محدث واللہ تعالی بجمیع صفاتہ قدیم وعن ابی یوسف رح انہ لا باس بہ وبہ اخذ الفقیہ ابو اللیث رح لانہ ماثور عن النبی علیہ السلام روی انہ کان من دعائہ اللہم انی اسالک بمعقد العز من عرشک ومنتہی الرحمة من کتابک وباسمک الاعظم وجدک الاعلی وکلماتک التامة

من صلاها في ليل او نهار وقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله عز وجل يقضي حاجته قال صلى الله عليه وسلم لا تعلموها
السفهاء فانها دعوة مستجابة واما صاحب العناية فلم يذكر المسئلة راسا فضلا عن بيان حال الحديث م ولكنا نقول هذا خبر الواحد
فكان الاحتياط في الامتناع ش اراد ان الاحتياط واجب في هذا لما فيه من الابهام فتعلق عزه بالعرش بما ذكرنا ولا يلزم
الحكم في مثل هذا بالخبر الواحد وكذا النص عليه في جامع قاضيخان والمجتبى والتمرتاشي م ويكره ان يقول في دعائه بحق
فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ش وكذا الحق والمشعر الحرام هذا انما توهم
ان على الله حقا للمخلوقين وان كانت عادة الناس جرت بذلك وفي الكافي ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل
كذا لا يجب على ذلك الغير ان يفعل ذلك شرعا وان كان الاولى ان يأتي به م قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد
ش اي قال في الجامع الصغير والشطرنج بكسر الشين وقد يقال بكسر السين المهملة وفي العباب ولا يقال بالفتح وهو من الشطارة
او من التشطر لانه يعبأ ويشطر والنرد قال ابن دريد هو فارسي معرب ويقال له النردشير كما جاء في الحديث على ما نبين
ان شاء الله سبحانه وتعالى م والاربعة عشر ش قيل هو شيء يستعمله اليهود ويجوز ان يراد به اللعب الذي يلعبه
عوام الناس وهو قطعة لوح يخط عليه اربعة عشر خطا في العرض وثلاثة خطوط في الطول فيصير جملة العيون فيه سبعين
ويرد في كل طوفة خمسة عشر حصاة فالجملة ثلثون حصاة والقوم الذين يلعبون به فرقتان كل فرقة في ناحية متقابلين
ويسمون هذا طابا وربما يسمى طاب ودك م وكل لهو ش اي ويكره كل اللعب بكل اللهو وهذا يعم سائر انواع اللعب والملاهي
ما خلا الاشياء الثلاثة التي استثناها في الحديث على ما يأتي م لانه ش اي لان اللعب م ان قامر بها ش اي بهذه
الاشياء المذكورة م فالميسر حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه وتعالى يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير
والذي فيه الاثم يكون حراما م وهو اسم لكل قمار ش اي الميسر اسم لكل قمار م وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو ش
اي وان لم يقامر بهذه الاشياء فهو عبث واشتغال بما لا يفيد وهو لهو واللهو باطل بالحديث اشار اليه بقوله م قال عليه الصلاة
والسلام لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ش هذا الحديث رواه اربعة من
الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط من حديث
المنذر بن زياد الطائي عن يزيد بن اسلم عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم كل لهو يكره الا ملاعبة الرجل زوجته ومشيه بين الهدفين وتعليم فرسه رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بالمنذر
وقال انه يقلب الاسانيد وينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يحتج به اذا انفرد الثاني عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه
اخرج حديثه الاربعة ابو داود والنسائي عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر حدثني ابو سلام عن خالد بن زيد عن عقبة
بن عامر والترمذي وابن ماجة عن يحيى بن كثير عن ابن سلام عن عبد الله بن الازرق عن عقبة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الله يدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة صانعه يحتسب في صنعته الخير والرامي به ومنبله وارموا واركبوا
وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي
بعد ما علمه فانها نعمة تركها او قال كفرها ورواه احمد في مسنده بالسند المذكورين وكذلك الطبراني في معجمه الثالث جابر بن عبد الله

ولكنا نقول
هذا خبر الواحد
وكان الاحتياط
في الامتناع ويكره
ان يقول في
دعائه بحق
فلان او بحق
انبيائك ورسله
لانه لا حق للمخلوق
على الخالق قال

ويكره اللعب
بالشطرنج والنرد
والاربعة عشر
وكل لهو لانه
ان قامر بها
فالميسر حرام
بالنص وهو اسم
لكل قمار
وان لم يقامر بها
فهو عبث
ولهو وقال
عليه السلام
لهو المومن
باطل الا الثلاث
تاديبه لفرسه
ومناضلته
عن قوسه
وملاعبته مع اهله

اخرج حديثه النسائي في عشرة النساء من ثلاث طرق دائرة على عطاء ابن ابي رباح قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير الانصاري يرميان فمل احدهما فقال الاخر اكسلت قال نعم فقال احدهما للاخر اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شيء ليس من ذكر الله فهو لهو ولعب وفي نسخة فهو سهو او لهو الا اربعة ملاعبة الرجل اهله وتاديب الرجل فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة ورواه اسحق بن راهويه في مسنده حدثنا محمد بن سلمة الجزري عن ابي عبد الرحيم خالد بن ابي يزيد عن عبد الرحمن بن المكي عن عطاء بن ابي رباح به ومن طريق اسحاق رواه الطبراني في معجمه وكذلك رواه البزار في مسنده وجعله مسند جابر بن عمير وكذلك ابن عساكر الرابع ابو هريرة رضي اخرج حديثه الحاكم في مستدركه في الجهاد عن سويد بن عبد العزيز عن محمد بن عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة رضي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق وقال حديث صحيح على شرط مسلم وتعقبه الذهبي في مختصره وقال سويد بن عبد العزيز متروك وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي وابا زرعة عن حديث رواه سويد بن عبد العزيز عن ابي عجلان عن سعيد المقبري عن ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فذكره فقال هذا خطا ووهم فيه سويد وانما هو عن ابن عجلان عن عبد الله بن عبد الرحمن عن ابي حسين رح قال بلغني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذكره هكذا رواه الليث وحاتم ابن اسمعيل وجماعة وهو الصحيح مرسل قال ابي ورواه ابن عيينة عن ابي حسين عن رجل عن ابي الشعثاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ايضا مرسل قال والمناضلة وهي المراماة بالنبل م وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام ش اي لما في اللعب بالشطرنج من تشحيذ الخواطر وهو من شحذت السكين شحذه شحذا اي حددته والشحذ المسن والتشحيذ بشين معجمة وحاء مهملة وذال معجمة من فعل يفعل بالفتح فيهما م وهو محكي عن الشافعي رح ش اي القول المذكور محكي عن الشافعي ره وقال سهل بن محمد الصعلوكي من اصحاب الشافعي رح يباح اذا سلمت اليد من الخسران والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلال وفي الحلية ويكره اللعب بالشطرنج ولا يحرم اذا لم يكن على عوض ولم يترك به فرض صلوة ولم يتكلم بسخف وهو معنى قول الصعلوكي ولو اكثر ردت شهادته وبه قال مالك واحمد رح وكذا لو لعب به على الطريق ومع الاوباش يحرم اما لو لعب به مع الامنا لتشحيذ الخواطر وتذكية الافهام من غير ادمان لا يحرم وفي المجتبى قول الشافعي رواية عن ابي يوسف رحمه الله م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ش هذا الحديث في مسلم ولكن ليس فيه ذكر الشطرنج اخرجه عن سليمان بن بريدة عن ابيه بريدة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير ودمه واخرج العقيلي في الضعفاء عن مظهر بن الهيثم حدثنا شبل المصري عن عبد الرحمن بن معمر عن ابي هريرة رض قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم انه عنها لعن الله من يلعب بها واعله بمظهر بن الهيثم وقال لا يصح حديثه قال وشبل وعبد الرحمن مجهولان وذكره ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بمظهر وقال انه شيخ يروي عن الثقات ما ليس بحديث الاثبات وروى ابن حبان ره في كتاب الضعفاء عن محمد بن الحجاج حدثنا حزام بن يحيى عن مكحول عن واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لله في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها الى صاحب الشاه يعني الشطرنج ثم وقال ومحمد بن الحجاج ابو عبد الله المصفر منكر الحديث جدا لا يحل الرواية عنه ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية من طريق الدارقطني عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال ومحمد بن الحجاج يقال له ابو عبد الله المصفر قال الامام احمد تركت حديثه وقال يحيى ليس بشيء وقال مسلم والنسائي والدارقطني متروك وروى ابو موسى محمد بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي في اسامي الرجال باسناده الى حبة بن مسلم رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالاكل لحم الخنزير قلت احسن ما يستدل به على تحريمه انه لهو وانه خارج عن الثلاث التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رح ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير

م ولانه ش اي ولان اللعب بالشطرنج م نوع لعب يصد ش اي يمنع م عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ش هذا الحديث غير مرفوع على ما رواه احمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد فقال حدثنا ابن نمير حدثنا حفص عن عبيد الله عن القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر ورواه البيهقي في شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بن بشران اخبرنا ابن صفوان حدثنا عبد الله بن ابي الدنيا حدثنا علي بن الجعد اخبرنا ابو معاوية عن عبيد الله بن عمر انه قال للقاسم بن محمد هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر انتهى اي قمار والقمار حرام م ثم ان قامر به تسقط عدالته ش ولا يقبل شهادته م وان لم يقامر لا تسقط ش اي عدالته وتقبل شهادته م لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم ش اي على اللاعبين بالشطرنج م تحذيرا لهم ش اي لاجل تحذيرهم عما هم فيه م ولم ير ابو حنيفة ره به باسا ليشغلهم عما هم فيه ش اي لم ير ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم حتى يشغلهم عما هم فيه وقيل كره ابو يوسف ره ذلك اهانة لهم واورد الفقيه ابو الليث في شرح الصغير سوالا وجوابا فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد بذلك تعلم الحرب قيل له يكون وزره اشد لانه اتخذ ايات الله هزوا ويرتكب المعصية ويظهر لنفسه انه يريد الطاعة ثم اعلم ان المسابقة في الخيل والابل والرمي جائز بالسنة واجماع الامة فان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي وحكي عن مالك لا يجوز لانه قمار وان كان اشتراط العوض من الامام يجوز بالاجماع لان هذا مما يحتاج اليه لانه حث على الجهاد وحرم لو شرط المال من الجانبين بالاجماع الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لك وهو فيما بينهما ايهما سبق اخذ الجعل عن صاحبه وسال اشهب عن مالك عن المحلل فقال لا احبه ولنا ما رواه ابو هريرة رض انه صلى الله عليه وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس قمارا وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود فلهذا يشترط ان يكون فرس المحلل او بعيره مكافيا لفرسيهما او بعيريهما وان لم يكن مكافيا بان كان احدهما بطيئا فهو قمار وقال محمد ادخل الثالث ان يكون جياه اذا توهم سبقه كذا في التتمة ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وكذا في المناضلة بالرمي والمسابقة بالاقدام يجوز اذا كان المال مشروطا من جانب واحد وبه قال الشافعي ره في قول وقال في المنصوص لا يجوز وبه قال مالك واحمد رحمهما الله اذا كان بجعل لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر رواه ابو داود فنفى السبق في الاقدام من غير الثلاثة ولنا انه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة رضي الله تعالى عنها وصارع ركانة والمراد بحديث ابي هريرة رض انه لا حاجة في المسابقة في الجهاد الا في هذه الثلاثة وقال مالك واصحابه رحمهم الله يمكن ان يكون المراد نفي الجعل ولا يجوز المسابقة في البغال والحمير وبه قال الشافعي في قول واحمد ومالك رحمهما الله اذا كان بجعل وقال الشافعي في قول يجوز وفي الذخيرة المتفقهة اذا قال واحد منهم لاخر ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيئا يجوز والقياس كله باطل ويجوز استحسانا لما فيه حيث معنى يرجع الى الجهاد وكذا في المتفقهة حث على الجهد في التعلم م قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر ش اي قال في الجامع الصغير واراد به الهدية اليسيرة م واجابة دعوته ش اي ضيافته فاراد به اليسيرة ولم يقدر محمد مقدار ما يتخذ من الضيافة وروي عن محمد بن سلمة رح انه قال على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته مثل عشرة الاف درهم فاتخذ مقدار ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا وقد مر الكلام فيه في كتاب الماذون م واستعارة دابته ش اي دابة العبد التاجر للعرف والعادة م وتكره كسوته الثوب ش اي تمليكه م وهديته الدراهم والدنانير ش لعدم الضرورة في ذلك م وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل ش وبه قالت الثلاثة الا ان احمد يجوز دعوته فقط م لانه تبرع ش اي لان المذكور في هذه الاشياء تبرع م والعبد ليس من اهله ش لعدم ملكه م وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضي الله تعالى عنه حين كان عبدا ش حديث سلمان رضي الله تعالى عنه رواه الثلاثة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول من نفس سلمان رضي الله تعالى عنه وله طرق منها ما اخرجه ابن حبان في صحيحه

ولانه نوع لعب
يصد عن ذكر الله
وعن الجمع والجماعات
فيكون حراما لقوله
عليه السلام ما
الهاك عن
ذكر الله فهو
ميسر ثم ان قامر به
تسقط عدالته
وان لم يقامر لا تسقط
لانه متاول فيه
وكره ابو يوسف
ومحمد التسليم عليهم
تحذيرا لهم ولم
ير ابو حنيفة ره به
باسا ليشغلهم
عما هم فيه
قال ولا باس
بقبول هدية العبد
التاجر واجابة
دعوته واستعارة
دابته وتكره
كسوته الثوب
وهديته الدراهم
والدنانير وهذا
استحسان
وفي القياس كل
ذلك باطل لانه تبرع
والعبد ليس
من اهله وجه
الاستحسان انه
عليه السلام
قبل هدية
سلمان رضي الله عنه
حين كان عبدا

عن عبد اللہ بن رجا اخبرنا اسرائیل عن ابی اسحق عن ابی قرۃ الکندی عن سلمان رضی اللہ تعالی عنہ قال کان ابی من الاساورۃ وکنت اختلف الکتاب وکان معی غلامان اذا رجعا من الکتاب دخلا علی حبشی فادخل معہما فلم ازل اختلف الیہ معہما حتی صرت احب الیہ منہما وکان یقول لی یا سلمان اذا سالک اہلک من حبسک فقل معلمی واذا سالک معلمک من حبسک فقل اہلی فلم یلبث ان حضرتہ الوفاۃ فلما مات واجتمع الرہبان والقسیسون فسالت فقلت یا معشر القسیسین دلونی علی عالم اکون معہ قالوا ما نعلم فی الارض اعلم من رجل کان یاتی بیت المقدس وان انطلقت الان وجدت حمارہ علی باب بیت قال فانطلقت فاذا انا بحمار فجلست عندہ حتی خرج فقصصت علیہ القصۃ فقال اجلس حتی ارجع الیک قال فلم ارہ الی الحول وکان لا یاتی بیت المقدس فی السنۃ الا مرۃ فی ذلک الشہر فلما جاء قلت لہ ما صنعت فی امری قال الی الان بعد قلت نعم قال واللہ لا اعلم الیوم احدا اعلم من یتیم خرج من ارض تہامۃ وان تنطلق الآن توافقہ وفیہ ثلاثۃ اشیاء یاکل الہدیۃ ولا یاکل الصدقۃ وعند غضروف کتفہ الیمنی خاتم النبوۃ مثل البیضۃ لونہ لون جلدہ قال فانطلقت ترفعنی ارض وتخفضنی اخری حتی اصابنی قوم من الاعراب فاخذونی فباعونی حتی وقعت بالمدینۃ فسمعتہم یذکرون النبی صلی اللہ علیہ وسلم وکان العیش عزیزا فسالت قومی ان یہبوا لی یوما ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعتہ بشیء یسیر ثم صنعتہ طعاما واحتملتہ حتی جئت بہ فوضعتہ بین یدیہ فقال صلی اللہ علیہ وسلم ما ہذا فقلت صدقۃ فقال لاصحابہ کلوا وابی ان یاکلہ فقلت فی نفسی ہذہ واحدۃ ثم مکثت ما شاء اللہ ثم استوہبت قومی یوما آخر ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعتہ بافضل من ذلک فصنعت طعاما واتیتہ بہ فقال ما ہذا فقلت ہدیۃ فقال بیدہ باسم اللہ کلوا فاکل واکلوا معہ وقمت الی خلفہ فوضع ردائہ علی کتفہ فاذا خاتم النبوۃ کانہ بیضۃ فقلت اشہد انک رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال وما ذاک فحدثتہ حدیثی ثم قلت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الیس الذی اخبرنی انک نبی یدخل الجنۃ قال لن یدخل الجنۃ الا نفس مسلمۃ فقلت انہ زعم انک نبی قال لا یدخل الجنۃ الا نفس مسلمۃ ومنہا طریق آخر اخرجہ الحاکم فی المستدرک فی کتاب الفضائل عن علی بن عاصم حدثنا حاتم بن ابی صغیرۃ عن سماک بن حرب عن زید بن مرجان انہ سئل سلمان رضی اللہ تعالی عنہ کیف کان بدو اسلامک فقال سلمان رضی اللہ تعالی عنہ کنت یتیما من رامہرمز فذکرہ مطولا الی ان قال فقال لی یعنی الراہب الذی لازمہ سلمان یا سلمان ان اللہ عز وجل باعث رسولا اسمہ احمد یخرج بتہامۃ علامتہ یاکل الہدیۃ ولا یاکل الصدقۃ بین کتفیہ خاتم وہذا زمانہ فقد تقارب قال فخرجت فی طلبہ فکلما سالت عنہ قالوا امامک حتی لقینی رکب من کلب فاخذونی فاتوا فی بلادہم فباعونی لامراۃ من الانصار فجعلتنی فی حائط لہا وقدم النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاخذت شیئا من تمر حائطی فجعلتہ علی شیء ثم اتیتہ بہ فوضعتہ بین یدیہ وحولہ اصحابہ واقربہم الیہ ابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ فقال ما ہذا قلت صدقۃ قال للقوم کلوا ولم یاکل ثم لبثت ما شاء اللہ وذہبت وصنعت مثل ذلک فلما وضعتہ بین یدیہ فقال ما ہذا قلت ہدیۃ قال بسم اللہ فاکل واکل القوم ودرت خلفہ ففطن لی فالقی ثوبہ فرایت الخاتم فی ناحیۃ کتفہ الایسر ثم درت فجلست بین یدیہ وقلت اشہد ان لا الہ الا اللہ وانک رسول اللہ قال فمن انت قلت مملوک قال لمن قلت لامراۃ من الانصار جعلتنی فی حائط لہا فسالنی فحدثتہ بجمیع حدیثی فقال صلی اللہ علیہ وسلم لابی بکر یا ابا بکر اشترہ واشترانی ابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ فاعتقنی مختصر وقال حدیث صحیح ولم یخرجاہ قال الذہبی فی مختصرہ بل مجمع علی ضعفہ ثم اخرجہ الحاکم عن عبد اللہ بن عبد القدوس عن عبید المکتب حدثنی ابو الطفیل حدثنی سلمان فذکرہ بزیادات ونقص وقال صحیح الاسناد وقال الذہبی وابن عبد القدوس ساقط ومنہا طریق اخرجہ ابو نعیم فی دلائل النبوۃ حدثنا عبد اللہ بن محمد حدثنا القاسم بن فورک حدثنا عبد اللہ بن اخی زیاد حدثنا یسار بن ابی حاتم حدثنا موسی بن سعید الدامی ابو معاذ عن ابی سلمۃ بن عبد الرحمن عن سلمان الفارسی رضی اللہ تعالی عنہ قال ولدت برامہرمز ونشات بہا وکان ابی من اہل اصبہان وکان لابی غرو عیسی قال فاسلمنی الی الکتاب فکنت انطلق الیہ کل یوم مع سلمان اخی فارس کان فی طریقنا جبل فیہ کہف فمررت یوما وحدی فاذا انا فیہ برجل علیہ ثیاب شعر فاشار الی فدنوت منہ فقال لی اتعرف المسیح عیسی بن مریم علیہما السلام فقلت لہ لا ولا سمعت بہ

فقال هو روح الله من آمن به اخرجه الله من غم الدنيا الى نعيم الآخرة وقرا على شيئا من الانجيل قال فعلقه قلبي وخلت حلاوة الانجيل في صدري وفارقت اصحابي وجعلت لها ذهبت ورجعت قعدت نحوه الى ان قال فخرجت الى القدس فلما دخلت البيت المقدس فاذا انا برجل في زاوية من زواياه عليه مسوح قال فجلست له التعرف فلانا الذي كان بمدينة فارس فقال لي نعم اعرفه وانا انتظر نبي الرحمة الذي وصفه لي قلت كيف وصفه لك فقال وصفه لي فقال له ان نبي الرحمة يقال له محمد بن عبد الله يخرج من جبال تهامة يركب الحمار والبغلة الرحمة في قلبه وجوارحه يكون الحر والعبد عنده سواء ليس للدنيا عنده مكان بين كتفيه خاتم النبوة كبيضة الحمامة مكتوب في باطنه الله وحده لا شريك له وفي ظاهره توجه حيث شئت فانك منصور يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ليس بحقود ولا حسود ولا مظلم مومنا ولا كافرا فمن صدقه ونصره كان يوم القيمة معه من الامر الذي يعطاه قال سلمان رضی فقمت من عنده وقلت لعلي اقدر على هذا الرجل فخرجت من بيت المقدس غير بعيد فمر بي اعرابي من كلب فاحتملوني الى يثرب وسموني ميسرة فباعوني في الامراة يقال لها حلسه بنت فلان حليف بني النجار بثلاث مائة درهم وقالت لي انها سف هذا الحوض خراسح على نيابي قال فكاتبته على ذلك ستة عشر شهرا حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فسمعت به وانا في اقصى المدينة التقط بجالا فجئت اليه اسعى حتى دخلت اليه في بيت ابي ايوب الانصاري رضی فوضعت بين يديه شيئا من الكال فقال لي ما هذا قلت صدقة قال انا لا آكل الصدقة فرفعه من بين يديه ثم تناولت من ازاري شيئا اخر فوضعته بين يديه فقلت ما هذا قلت هدية فاكل منها واطعم من حوله ثم نظر الي فقال لي احر انت او مملوك فقلت مملوكة فقال لم وصلتني بهذه الهدية قلت كان لي صاحب من امرأة كيت وكيت وذكرت له قصتي كلها فقال لي ان صاحبك كان من الذين قال الله في حقهم الذين آتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون واذا يتلى عليهم قالوا آمنا به الآية قال لي صلى الله عليه وسلم هل رايت في ما قال لك قال نعم الا شيئا بين كتفيك قال فالقى عليه السلام رداه عن كتفيه فرايت الخاتم مثل ما قاله فقبلته ثم قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد انك رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال لعلي ابن ابي طالب يا علي اذهب مع سلمان الى حليسه فقلت لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك اما ان تبيعيه هذا واما ان تعتقيه فقد حرمت عليك خدمته فقلت يا رسول الله انها لم تسلم فقال يا سلمان ان لم تدر ما حدث بعدك عليها دخل عليها ابن عم لها يعرض عليها الاسلام فاسلمت قال فانطلقنا اليها انا وعلي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فوافقناها تذكر محمدا صلى الله عليه وسلم واخبرها علي رضي الله تعالى عنه بما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اذهب فقل له يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فاعتقه وان شئت فهو لك قال فاعتقني رسول الله صلى الله عليه وسلم وصرت اغدوا اليه واروح مختصر ثم رواه من طريق اخر مرسلة فقال حدثنا ابراهيم بن عبد الله حدثنا محمد بن اسحق الشعبي حدثنا قتيبة ابن سعد حدثنا الليث بن سعد عن يحيى ابن سعيد عن سعيد ابن المسيب ان سلمان رضي الله تعالى عنه كان قد خالط اناسا من اصحاب دانيال عليه السلام بارض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفته منهم فاذا في حديثهم يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة فارا وان يلحق به فحبسه ابوه ما شاء الله ثم هلك ابوه ثم خرج الى الشام فكان هناك في كنيسة ثم خرج يتامس رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذه اهل سماه فاسترقوه ثم خرج ثم قدموا به الى المدينة فباعوه ورسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة لم يهاجر الى المدينة فلما قدم المدينة ثم آتاه سلمان بشيء فقال ما هذا يا سلمان قال صدقة فلم يأكل منه صلى الله عليه وسلم ثم جاء من الغد بشيء اخر فقال ما هذا يا سلمان قال هدية فاكل عليه السلام منه ونظر الى خاتم النبوة من كتف النبي صلى الله عليه وسلم فاكب قبله ثم اسلم ثم اخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه عبد مملوك فقال له كاتبهم حتى اوفاهم وهذا مرسل الثاني بريدة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع عن زيد ابن الحباب ره اخبرنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقت تصدق بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا آكل الصدقة حتى اذا كان من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه وقال يا سلمان ما هذا فقال هدية قال كلوا واكل ونظر الى الخاتم في ظهره ثم قال له لمن قال لقوم

قال فاطلب اليهم ان يكاتبوك على كذا وكذا نخلة اغرسها لهم وتقوم عليها انت حتى تطعم قال ففعلوا فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فغرس النخل كلها بيده وغرس عمر رضي الله تعالى عنه منها نخلة فاطعمت كلها في السنة الا تلك النخلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غرس هذه فقالوا عمر فغرسها رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فحملت من سنتها انتهى ورواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم قال البزار لا نعلم يروى عن بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه الطبراني في معجمه الثالث ابن عباس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم ايضا من طريق ابن اسحق حدثني عاصم ابن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن ابن عباس قال حدثني سلمان الفارسي قال كنت رجلا فارسيا من اهل اصبهان وكان ابي دهقان قريته وكنت احب خلق الله اليه وكنت اجتهد في المجوسية واقعد النار ملازمته كيلا تخمد ابدا اجتهادا في ديني فارسلني ابي يوما الى ضيعة له في بعض عمله فمررت بكنيسة من كنائس النصارى فسمعت اصواتهم وهم يصلون فدخلت عليهم انظر ماذا يصنعون فاعجبني ما رايت من دينهم ورغبت عن ديني فلما رجعت الى ابي اخبرته الخبر فخافني وجعل في رجلي قيدا وحبسني في بيتي اياما ثم اخبرت بقوم من النصارى خرجوا تجارا الى الشام قال فالقيت القيد من رجلي فخرجت معهم حتى قدمت الشام فسالت عن الافضل من النصارى فدلوني عليه في كنيسته فجئت اليه وخدمته ولازمته وكنت اصلي معه فلم يلبث ان مات وكان رجل سوء يامرهم بالصدقة فاذا جمعوا اليه شيئا خباه لنفسه ولم يعط المساكين شيئا فلما جاؤا ليدفنوه فخبرتهم بخبره ودللتهم على موضع كنزه فاستخرجوا منه سبع قلال مملوءة ذهبا وفضة فصلبوه ورجموه بالحجارة ثم جاؤا باخر فوضعوه مكانه فما رايت ازهد في الدنيا ولا ارغب في الاخرة ولا ادوم في العبادة ليلا ونهارا منه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى بي الى رجل بنصيبين فلحقت به فالزمته فوجدته على امر صاحبه فلم يلبث ان حضرته الوفاة فسالته فاوصى الى رجل في عمورية من ارض الروم فلحقت به فوجدته على هدي اصحابه فلم يلبث الى ان حضرته الوفاة فسالته فقال والله يا بني ما اعلم اصبح اليوم على امرنا احد من الناس ولكنه قد اظلك زمان نبي بارض العرب يبعث بدين ابراهيم عليه السلام به علامات لا تخفى ياكل الهدية ولا ياكل الصدقة بين كتفيه خاتم النبوة فان استطعت ان تلحق بتلك البلاد فافعل ثم مات ودفن فمكثت بعمورية ما شاء الله ثم مر بي ركب تجار فقلت لهم تحملوني الى ارض العرب اعطيكم بقري وغنمي فقد اكتسبت بقرا وغنما فقالوا نعم فاعطيتهم وحملوني حتى اذا قدموا بي على وادي القرى ظلموني فباعوني من رجل يهودي فكنت عنده ما شاء الله اذ قدم عليه ابن عم له من المدينة من بني قريظة فابتاعني منه وحملني الى المدينة فاقمت بها وبعث الله رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة فاقام بها ما اقام لا اسمع له بذكر مع ما انا فيه من شغل الرق حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فذهبت اليه فدخلت عليه فقلت له بلغني انك رجل صالح وصحابك غرباء ذوو حاجة ومعي شيء عندي كان صدقة رايتك احق به ثم قربته اليه فقال صلى الله عليه وسلم لاصحابه كلوا وامسك يده ولم ياكل فقلت في نفسي هذه واحدة ومضيت ثم جئته من الغد ومعي شيء اخر فقلت له اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية اكرمك بها فاكل صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه فاكلوا فقلت في نفسي هذان اثنتان قال ثم جئت يوما وهو جالس في اصحابه فسلمت عليه ثم استدرت انظر هل ارى الخاتم الذي وصفه لي صاحبي فعرف الذي اريد فالقى رداءه عن ظهره فنظرت الخاتم بين كتفيه فقبلته ثم تحولت فجلست بين يديه فقصصت عليه حديثي فاعجبه ان يسمعه اصحابه ثم قال لي يا سلمان كاتب عن نفسك فقال مكاتب هو لا عن نفسي بثلاث مائة نخل واربعين اوقية ورجعت اليه فاخبرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصحابه اعينوا اخاكم فجعل الرجل يعني بثلاثين ودية والرجل بخمسة عشر والرجل بعشر والرجل بقدر ما عنده حتى جمعوا الى ثلثمائة ودية فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم معي فجعلت اقرب له الودي وهو يغرسه بيده قال وبقي علي المال قال فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل بيضة الدجاجة من الذهب قال لي يا سلمان خذ هذه فادها بما عليك فقلت يا رسول الله واني يقع هذه مما علي قال خذها فانها ستؤدي عنك قال سلمان فوالذي نفس سلمان بيده لقد وزنت لهم منها بيدي اربعين اوقية واوفيتهم حقهم وعتق سلمان وشهدت الخندق حرا لم يفتني مشهد مختصر من كلام طويل ورواه ابو نعيم في دلائل النبوة وابن سعد في الطبقات في ترجمة سلمان ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال مختصرا بالاسناد المذكور عن سلمان قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بطعام وانا مملوك فقلت له هذا صدقة فامر اصحابه ان ياكلوا ولم ياكل ثم اتيته بطعام اخر فقلت هذا هدية اهديته لك اكرمك به فاني رايتك لا تاكل الصدقة فامر اصحابه ان ياكلوا واكل معهم والله سبحانه وتعالى اعلم م وقبل هدية بريرة رضي الله تعالى عنها

وقبل هدية بريرة رضي الله عنها

وكانت مكاتبة ش هذا الحديث في الكتب الستة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنين اراد اهلها ان يبيعوها ويشترطوا ولاها فذكرت
ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها ثم اعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان
الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية اخرجه البخاري في النكاح والطلاق ومسلم في
العتق وابو داود في الطلاق والنسائي فيه وفي العتق اربعتهم عن القاسم عن عائشة رض والترمذي في الرضاع وابن ماجة في الطلاق عن الاسود عن عائشة
والفاظهم متقاربة واخرجا نحوه عن قتادة عن انس رض اخرجه مسلم في الزكوة وليس في شيء من طرق الحديث ان الهدية وقعت حين كانت مكاتبة ولكن
روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق اخبرنا ابن جريج اخبرني ابن الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة
فسالت عائشة رض في كتابتها فسامت عائشة بها اهلها فقالوا لا نبيعها الا ولنا ولاؤها فتركتها فقالت برسول الله صلعم ابو ان يبيعوها الا ولهم الولاء فقال
لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق فابتاعتها عائشة فاعتقتها وخيرت بريرة فاختارت نفسها وقسم النبي صلى الله عليه وسلم شاة فاهدت لعائشة
منها فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت بريرة ثم نظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها هي عليها
صدقة ولنا هدية فاكل منها قال وزعم عروة انها ابتاعتها مكاتبة على ثمانية اواق لم تقض من كتابتها شيئا ورواه البزار في مسنده كذلك وروى
عبد الرزاق في المكاتب اخبرنا ابن جريج عن ابي الزبير عن عروة ان عائشة رضي الله تعالى عنها ابتاعت بريرة رض مكاتبة على ثمان اواق لم تعط
من كتابتها شيئا م واجاب رهط من الصحابة رضي الله تعالى عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ش ابو اسيد اسمه مالك بن ربيعة الساعدي الصحابي ذكره
ابن ماكولا بضم الهمزة وفتح السين ثم قال ذكر احمد بن حنبل عن ابي مهدي عن سفيان عن ابي الزناد عن سلمة عن ابي اسيد الساعدي
يعني بفتح الهمزة وكسر السين وقال ابو عبد الله قال عبد الرزاق ووكيع وابو اسيد يعني بضم الهمزة وكسر السين وهو الصواب ومولاه اسمه اسيد بن علي
بن عبيد وقيل هو ابنه والاكثر انه مولاه وهو بفتح الهمزة وكسر السين وقيده بالضم وذكر شرح الجامع الصغير عنه انه قال اعرست وانا عبد فدعوت
رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر رضي الله تعالى عنه فاجابوني ولو استدل المصنف رحمه الله في ذلك بالحديث المرفوع كان
اولى واجدر وهو ما اخرجه الترمذي في الجنائز وابن ماجة في الزهد عن مسلم الاعور عن انس بن مالك رض قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود
المريض ويتبع الجنائز ويجيب دعوة المملوك ويركب الحمار ولقد كان يوم خيبر ويوم قريظة على حمار خطامه حبل من ليف وتحته اكاف من ليف وقال
الترمذي لا نعرفه الا من حديث مسلم بن كيسان الاعور وهو ضعيف واخرجه الحاكم في المستدرك في الاطعمة وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه
م ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ش اي لا يجد منها معارفه والقطاعا م ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ش لان
التاجر يجتمع عنده في دكانه جمع من الناس فلا يخلوا من ان يطلب واحد منهم شربة ماء او نحوه فلو امتنع من ذلك ينسبونه الى البخل ولا يختلفون
اليه وينسد باب التجارة فيكون هذه الاشياء من ضروريات التجارة م ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على اصل القياس ش وهو ان
العبد ليس من اهل التبرع وقال الفقيه ابو الليث لو تصدق المأذون بقدر رغيف او نصف دانق وجب ان يجوز م قال ومن كان في يده لقيط
لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة او الصدقة له ش اي قال في الجامع الصغير وقوله لا اب له قيد اتفاقي غير لازم فان الصغيرة لو كانت عند زوجها ابوها
ولها اب فالزوج يقبض الهبة لها يجوز لانها نفع محض فلا يشترط الولاية كذا ذكر فخر الاسلام م واصل هذا ش اي هذا الحكم وهو صحة قبض
الملتقط اللقيط الهبة والصدقة م ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية ش اي الاول نوع هو من باب الولاية
على الصغار م لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية ش بكسر القاف وسكون النون وفتح الياء آخر الحروف وفي آخره تاء
وهي المال للنسل لا للتجارة واصلها من قني اذا احتفظ م لان الولي هو الذي قام مقامها ش اي مقام الصغير م بانابة الشرع ش
بمنابتهم م ونوع آخر ش وهو النوع الثاني م ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه ش اي البيع ما لا بد منه

وكاتب مكاتبة
واجاب رهط
من الصحابة رضي الله عنهم
دعوة مولى ابي
سيد وكان عبدا
ولان في هذه
الاشياء ضرورة
لا يجد التاجر
بدا منها ومن
ملك شيئا يملك
ما هو من ضروراته
ولا ضرورة في الكسوة
واهداء الدراهم
فبقي على اصل
القياس قال
ومن كان في يده
لقيط لا اب له فانه
يجوز قبضه الهبة
والصدقة له
واصل هذا ان التصرف
على الصغار انواع
ثلاثة نوع هو
من باب الولاية
لا يملكه الا من
هو ولي كالانكاح
والشراء والبيع
لاموال القنية
لان الولي هو الذي
قام مقامه بانابة
الشرع ونوع اخر
ما كان من ضرورة
حال الصغار
وهو شراء ما لا
بد للصغير
منه وبيعه

م وإجارة الأظآر ش: قال الأترازي رحمه الله وفي بعض النسخ إجارة الصغار والنسخة الأولى هي الصحيحة لأن إجارة الصغار ليس من ضرورات حال الصغار لا محالة ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان في شرحيهما فأما إجارة الأظآر فمن ضرورات حال الصغار كشراء الأشياء التي لا بد للصغير منها كالطعام والكسوة وأيضا يلزمه التناقض على رواية الجامع الصغير لأنه صرح فيه أن الملتقط لا يجوز له أن يؤاجره الملتقط نعم على رواية القدوري يجوز يجوز ذلك لسقف الصبي حفظه عن الضياع وقال تاج الشريعة رحمه الله قوله وإجارة الصغار تناقض ذكره بعده بسطر ولا يجوز للملتقط ولا يجوز للعم قلت فيه روايتان الأصح الولاية وقال السغناقي لا يقال هذه المسألة مناقضة لرواية تذكر بعدها بقوله ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره لأن كل واحدة محمولة على حالة فيحمل جواز إجارته على حالة الضرورة بدليل عدها من الضرورة وعدم جوازها في غير حالة الضرورة أو في المسألة روايتان أو نقول المراد بقوله وإجارة الصغار تسليمهم للصناعة حتى يكون من جنس ما لا بد للصغار منه وبعضهم لم يقيده واختلف دفع المناقضة غير هذا لفظ الكتاب بقوله وإجارة الأظآر والأول أصح قلت هذا أيضا نقض كلام الأترازي ولكن كلامه أوجه بالتعليل الذي ذكره قال الأترازي رحمه الله وفي بعض النسخ إجارة الأظآر للصغار وهو أوضح م: وذلك جائز ش: أي هذا النوع جائز م: ممن يعوله وينفق عليه ش: أي على الصغير م: كالأخ والعم والأم والملتقط إذا كان في حجرهم وإذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي أولى به إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره ش: بخلاف الأخ والعم والأم والملتقط فإنه يشترط أن يكون الصغير في حجرهم كما ذكره م: ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض م: فهذا ش: النوع م: يملكه الملتقط والأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل في الصبي والولاية ش: في الولي م: والحجر ش: في العم ونحوهم م: فصار بمنزلة الإنفاق ش: أي صار هذا النوع بمنزلة الإنفاق على الصغير لكونه نفعا محضا فيملك بهذه الأشياء م: قال رحمه الله ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره ش: أي قال في الجامع الصغير م: ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان في حجرها ولا يجوز للعم ذلك ش: أي إجارته إياه والحاصل أن إجارة الملتقط والعم لا تجوز مطلقا وإجارة الأم تجوز إذا كان في حجرها م: لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه ش: يعني أن الأم تملك إتلاف منافعه من غير عوض فلأن يملك بعوض كان أولى ولا يقال الصبي يملك إتلاف منفعة نفسه بغير عوض فينبغي أن يملك الإجارة كالأم لأنا نقول لزوم العقد لا يكون بدون الولاية والأم من أهلها في الجملة من حيث الشهادة وغيرها ولا كذلك الصبي م: ولا كذلك الملتقط والعم ش: أي لا يملكان إتلاف منافع الصغير من غير عوض فلا يملكان إجارته م: ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لأنه مشوب ش: أي مختلط م: بالضرر إلا إذا فرغ من العمل ش: يعني ومع هذا لو آجر نفسه وأتى بالعمل المستحق عليه وجب المسمى استحسانا م: لأن عند ذلك تمحض نفعا ش: أي لأن عند فراغه من العمل صار ما عمله نفعا محضا في حقه م: فيجب المسمى ش: أي إذا كان كذلك يجب الذي سمي في العقد م: وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه ش: أي الصبي الذي يؤجر نفسه حيث لا يجوز لانعدام الإذن وقيام الحجر ومع هذا لو آجر نفسه ولو فرغ من العمل صح استحسانا لأنه انقلب نفعا محضا م: وقد ذكرناه ش: في باب إجارة العبد م: قال رحمه الله ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية ش: أي قال في الجامع الصغير والراية بالراء المهملة علم يجعل في عنق العبد من حديد علامة على أنه أبق م: ويروى الداية ش: بالدال المهملة ش: قال الشارح هذا غلط من الكاتب قلت بيان غلط الكاتب في نفس حرف الداية بالتصحيف الراء دالا وأما قوله ويروى كيف ينسبه من عنده وبعضهم قد صحح هذه اللفظة م: وهو طوق من حديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار ش: لأنه أمر محدث وشر الأمور محدثاتها وقال النبي صلى الله عليه وسلم وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وكان هذا في الزمن الأول أما في زماننا هذا فقد جرت العادة في الراية إذا خيف منه وقد يحتاج إليه وخاصة في العبد الهندي م: ولا يكره أن يقيده ش: أي العبد م: لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة ش: بالدال المهملة المفتوحة وهو الفساد والخبث ومنه الداعر الخبيث المفسد

وإجارة الأظآر وذلك جائز ممن
يعوله وينفق عليه كالأخ
والعم والأم والملتقط إذا
كان في حجرهم وإذا ملك هؤلاء
هذا النوع فالولي أولى به
إلا أنه لا يشترط في حق الولي
أن يكون الصبي في حجره
ونوع ثالث ما هو نفع محض
كقبول الهبة والصدقة
والقبض فهذا يملكه الملتقط
والأخ والعم والصبي بنفسه
إذا كان يعقل لأن اللائق
بالحكمة فتح باب مثله نظرا
للصبي فيملك بالعقل والولاية
والحجر وصار بمنزلة الإنفاق

قال ولا يجوز للملتقط أن
يؤاجره ويجوز للأم أن تؤاجر
ابنها إذا كان في حجرها ولا يجوز
للعم لأن الأم تملك إتلاف
منافعه باستخدامه ولا كذلك
الملتقط والعم ولو آجر الصبي
نفسه لا يجوز لأنه مشوب
بالضرر إلا إذا فرغ من العمل
لأن عند ذلك تمحض
نفعا فيجب المسمى وهو
نظير العبد المحجور يؤاجر
نفسه وقد ذكرناه

قال ويكره أن يجعل الرجل
في عنق عبده الراية ويروى
الداية وهو طوق الحديد
الذي يمنعه من أن يحرك
رأسه وهو معتاد بين
الظلمة لأنه عقوبة أهل
النار فيكره كالإحراق بالنار
ولا يكره أن يقيده لأنه
سنة المسلمين في السفهاء
وأهل الدعارة

من ذرية عبد وجارية م فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله ش اي لاجل الاحتراز عن هروبه ولاجل الصيانة اي لحفظ ماله م قال ولا باس بالحقنة ش اي قال في الجامع الصغير م يريد به التداوي ش اي يريد المختصر بالحقنة التداوي فيقيد به لانه اذا اراد بها التسمين لا يباح وعن ابي يوسف ره لا باس به لان الانزال اذا اتاها هي يورث النسل وانما ذكر الضمير به على تاويل الاحتقان م لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ش يشير بذلك الى قوله صلى الله عليه وسلم تداووا فان الله عز وجل جعل لكل داء دواء وقد روي ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه اسحق بن راهويه ره وعبد بن حميد في مسنديهما قال الاول حدثنا الفضل بن موسى وقال الثاني حدثنا محمد بن عبيد قالا حدثنا طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه يا ايها الناس تداووا فان الله عز وجل لم يخلق داء الا وقد خلق الله له شفاء الا السام والسام الموت ورواه الطبراني في معجمه عن طلحة بن عمرو به روى ابو نعيم في تاريخ اصبهان من طريق عبد الله بن وهب عن طلحة الثاني عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه البيهقي في شعب الايمان حدثنا علي بن احمد بن عبدان اخبرنا احمد بن عبيد حدثنا الحسن بن علي ابن المتوكل حدثنا ابو الربيع حدثنا ابو وكيع الجراح ابن مليح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله بن مسعود قال قال رجل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتداوى قال نعم تداووا فان الله عز وجل لم ينزل داء الا وانزل له شفاء وقال البيهقي وقد تابعه ابو حنيفة ره وايوب بن عابد عن قيس في رفعه قلت كذلك اخرجه ابو نعيم في كتابه المفرد في الطب عن ابي حنيفة ره النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله تعالى عنه وايوب بن عابد الطائي عن قيس منه مرفوعا والله سبحانه وتعالى اعلم الثالث ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج القضاعي حديثه في مسند الشهاب اخبرنا عبد الرحمن بن عمر الشفار اخبرنا احمد بن محمد ابن زياد حدثنا سعيد ابن غياث ابن ابي ستة حدثنا بن بكار حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تداووا فان الله عز وجل انزل الداء ورواه ابو نعيم في كتاب الطب من حديث معمر بن سليمان عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابي هريرة مرفوعا نحوه سواء الرابع اسامة بن شريك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الاربعة عن زياد بن علاقة عن اسامة بن شريك قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانما على رؤسهم الطير فسلمت ثم قعدت فجاء الاعراب من ههنا وههنا فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انتداوى فقال تداووا فان الله عز وجل لم يضع داء الا وضع له دواء الا وضع لغير داء الهرم قال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه احمد وابن ابي شيبة واسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ولفظ ابن راهويه فيه فان الله لم ينزل داء الا انزل له دواء الا الموت قالوا يا رسول الله ما افضل ما اعطي العبد قال خلق حسن قال فلما قاموا من عنده جعلوا يقبلون يده قال شريك فضممت يده الى فاذا هي اطيب من المسك وبلفظ السنن رواه البخاري في كتاب المفرد من الادب والطبراني في معجمه وابن حبان ره في صحيحه والحاكم في المستدرك في كتاب العلم وقال حديث صحيح ولم يخرجاه وعلته عندهما ان اسامة ابن شريك لا يروي عنه غير زياد بن علاقة قال وله طرق اخرى نذكرها في كتاب الطب عن مسعر بن كدام عن زياد عن علاقة به وقال صحيح الاسناد وقد رواه عشرة من ائمة المسلمين وثقاتهم عن زياد بن علاقة مالك بن مغول وعمرو بن قيس الملائي وشعبة ومحمد بن جحادة وابو حمزة محمد بن ميمون السكري وابو عوانة وسفيان بن عيينة وعثمان بن حكيم الاودي وسفيان بن عبد الرحمن بنحوي ودور وابن عمرو الشكري وزهير بن معاوية واسرائيل بن يونس شعبي احاديثهم جميع ثم قال فانظر هل تترك مثل هذا الحديث اشتهارا وكثر رواية بان لا يوجد له عن الصحابي الا تابعي واحد قال وسالني الامام ابو الحسن علي بن عمر الدارقطني لم اسقط الشيخان

فلا يكره في العبد
تحرزا عن اباقه
وصيانة لماله
قال ولا باس
بالحقنة يريد
به التداوي
لان التداوي
مباح بالاجماع
وقد ورد
باباحته
الحديث

حديث اسامة بن شريك من الكتابين فقلت له لانهما لم يجد الاسامة بن شريك رواه غير زياد بن علاقة فقال لي
ابو الحسن او كتبه بخطه قد اخرجا جميعا حديث قيس بن ابي حازم عن عدي بن عميرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من استعملناه
على عمل الحديث وليس لعدي بن عميرة راو غير قيس واخرجا ايضا حديث الحسن عن عمرو بن تغلب وليس له راو غير
الحسن واخرجا ايضا حديث مجزاة بن زاهر الاسلمي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن لحوم الحمر
الاهلية وليس لزاهر غير مجزاة وقد اخرج البخاري حديث قيس بن ابي حازم عن مرداس الاسلمي عن النبي صلى الله
عليه وسلم يذهب الصالحون اسلافا وليس لمرداس راو غير قيس وقد اخرج البخاري رح ايضا حديثين عن زهرة
بن معبد عن جده عبد الله بن هشام بن زهرة رح عن النبي صلى الله عليه وسلم وليس لعبد الله راو غير زهرة رح وحديث
اسامة بن شريك رح اصح واشهر واكثر رواة من هذه الاحاديث مع ان اسامة بن شريك قد روى عنه عن علي
بن الاقمر ومجاهد رح وقال الحاكم في المستدرك في كتاب الايمان في حديث ابي الاحوص عن ابيه مرفوعا ان الله تعالى
اذا انعم نعمة على عبد احب ان ترى عليه لم يخرج الشيخان هذا الحديث الا ان مالك بن فضلة ليس له راو غير ابنه الاحوص
وقد اخرج عن ابي المليح بن اسامة عن ابيه وليس له راو غير ابيه وكذلك بن مالك الاشجعي عن ابيه وليس له راو غير ابيه
الخامس ابو الدرداء اخرج حديثه ابو داؤد رح في سننه عن اسمعيل بن عياش رح عن ثعلبة بن مسلم عن ابي عمران
الانصاري عن ام الدرداء رح عن ابي الدرداء رح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله انزل
الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام السادس انس رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه
احمد رح في مسنده وابن ابي شيبة رح في مصنفه قالا حدثنا يونس بن محمد رح حدثنا حرب بن ميمون قال سمعت انس
بن مالك رضه يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتداووا
عن ابن ابي شيبة رواه ابو يعلى رح في مسنده هم ولا فرق بين الرجال والنساء ش لعموم الآثار فلذلك لم يفصل
بين الرجال والنساء وفي الجامع الصغير فيجوز لهما التداوي جميعا بالحقنة لانه لا يستعمل المحرم فيهما هم الا انه لا ينبغي ان
يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام ش لما مر لان في حديث ابي الدرداء رض ولا تتداووا بحرام
وبه قال مالك واحمد رح وفي التهذيب للبغوي يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم
ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل
من الخمر للتداوي فيه وجهان انتهى وقال فخر الاسلام البزدوي رح قيل الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه
شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به رح قال في الفتاوى السعدية يلبس الاناث اذا اشار
اليه لا باس به وفي خلاصة الفتاوى رجل استطلق بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه بخلاف ما اذا
صام ولم ياكل وهو قادر حتى مات فانه ياثم وذلك لان الاكل قدر قوته فرض فاذا ترك صار متلفا نفسه والصحة بالمعالجة
غير معلومة لا يقال ان التداوي ينافي التوكل ونحن امرنا بالتوكل لانا نقول الامر بالتوكل محمول على التسبب
الاسباب قال الله سبحانه وتعالى وهزي اليك بجذع النخلة والله سبحانه وتعالى يقدر على ان يرزقها
من غير هذا والى هذا المعنى اشار امير المومنين علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه بقوله

شعر
توكل على الرحمن ثم اطلب الغنى * فاني رأيت الفخر في ترك الطلب

لا فرق بين الرجال
والنساء الا انه
لا ينبغي ان
يستعمل المحرم
كالخمر ونحوها
لان الاستشفاء
بالمحرم حرام

قال ولا بأس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له

الم تر ان الله قال لمريم ٭ وهزي اليك الجذع تساقط الرطب ٭ ولو شاء مال الجذع من غير هزها ٭ اليها ولكن الامور لها سبب ٭ توكل على الرحمن في كل حاجة ٭ ولا تتركن الجهد في كثرة التعب ٭ فان قلت في الحقيقة كشف العورة قلت لا نسلم ذلك فانها قد تيسر بدون ذلك ولئن سلمنا بكشف العورة فهو مباح للضرورة م قال رحمه الله ولا بأس برزق القاضي ش اي قال في الجامع الصغير م لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له ش قلت صح بعث النبي صلى الله عليه وسلم به الى مكة واما فرضه له فقد قال الزيلعي من التخريج هذا غريب ثم قال روى الحاكم في مستدركه في كتاب الفضائل من طريق ابراهيم الحربي حدثني مصعب بن عبد الله الزبيري قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله تعالى عنه على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عامله عليها ومات عتاب بمكة في جمادى الاخرى سنة ثلاث عشر ثم اسند الى عمرو ابن ابي عمرة قال سمعت عتاب ابن اسيد وهو مسند ظهره الى الكعبة يقول والله ما اصبت في عملي هذا الذي ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ثوبين معقدين فكسوتهما مولاي وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عتاب اخبرنا محمد بن عمر الواقدي حدثنا ابراهيم بن جعفر عن ابيه قال سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وعتاب بن اسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عامله عليها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى واصحابنا هم الذين ذكروا انه صلى الله عليه وسلم فرض له في سنة اربعين اوقية والاوقية اربعون درهما قلت كيف يقول هذا غريب وقد اخرج البيهقي في سننه من حديث ابي بكر بن ابي سبرة حدثنا اسمعيل بن سنة عن الزهري قال رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في كل سنة فان قلت قال الذهبي في مختصره لم يصح هذا قلت روى البيهقي رحمه الله ايضا في سننه من حديث اسحق بن ابي حسين الرقي حدثنا سعيد بن مسلم عن اسمعيل عن ابن امية عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل عتاب بن اسيد على مكة وفرض له عمالته اربعين اوقية من فضة فينبغي ان لا يشك في صحة هذا فان الذي عمل يحتاج الى كفايته وكفاية عياله فان لم يرزق من جهة عمله لا ينضبط حاله ولا يرضى احد بعمل على جهة فتضيع احوال المسلمين والدليل على صحته ما ذكره البخاري في باب رزق الحكام والعاملين عليها وكان شريح يأخذ على القضاء اجرا وقالت عائشة رضي الله عنها يأكل الوصي بقدر عمالته واكل ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي مصنف عبد الرزاق اخبرنا حسين بن عمارة عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح اخبرنا الفضل بن دكين حدثنا الحسن بن صالح عن ابن ابي ليلى قال بلغني ان عليا رضي الله تعالى عنه رزق شريحا خمسمائة وروى في ترجمة زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا عبد الواحد بن زياد عن الحجاج بن ارطاة عن نافع قال استعمل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه زيد ابن ثابت على القضاء وفرض له رزقا وقال ايضا اخبرنا محمد بن عمر الواقدي اخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما بويع ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يوم قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين سنة عشرة لليلة خلت من ربيع الاول سنة احدى عشر من الهجرة وكان رجلا تاجرا يغدو كل يوم الى السوق فيبيع ويبتاع فلما بويع للخلافة قال والله ما يصلح للناس الا التفرغ لهم والنظر في شأنهم ولا بد لعيالي ما يصلحهم فترك التجارة واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم وكان الذي فرضه له في كل درهم فلما حضرته الوفاة قال لهم ردوا ما عندنا الى مال المسلمين وان ارضي التي بمكان كذا وكذا للمسلمين بما اصبت من اموالهم فدفع ذلك الى عمر رضي الله تعالى عنه فقال لقد والله اتعبت من بعدك فان قلت من اي مال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال وانما كانت الدواوين في زمان عمر رضي الله تعالى عنه قلت هي له ذلك من الفيء وقيل مما اخذه من نصارى ومن الجزية التي اخذت من مجوس هجر قال ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

اخذ الجزية من مجوس اهل هجر انتهى وعتاب بفتح العين المهملة وتشديد التاء المثناة من فوق وفي اخره باء الموحدة واسيد بفتح الهمزة وكسر السين
المهملة ابن ابي العيص بن امية بن عبد الشمس وهو اخوه خالد بن ابي اسيد وهما صحابيان رضي الله تعالى عنهما م وبعث عليا رضي الله تعالى عنه
الى اليمن وفرض له ش بعثه صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن صحيح واما فرضه له فلم يثبت عند اهل النقل ولكن الكلام فيه كالكلام في
قصة عتاب ابن اسيد اما البعثة فقد رواه ابو داود وعن شريك عن سماك عن حنش عن علي رضي الله تعالى عنهما قال بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك
فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء فما زلت قاضيا
او ما شككت في القضاء بعد ورواه احمد واسحق ابن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث
صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقد مر الكلام فيه او في من ذلك في ادب القاضي م ولانه ش اي القاضي م محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته
في مالهم وهو مال بيت المال ش قالوا هذا اذا كان بيت المال حلالا اما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه بحال لان سبيل الحرام
والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين م وهذا ش اي كون نفقته منه محبس لمصالح المسلمين م لان الحبس من اسباب النفقة
كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ش لانهما يحبسان انفسهما بمال اليتيم ومال رب المال وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في
العصمة او في العدة لانها محبوسة بحق الزوج م وهذا فيما يكون كفاية ش اي هذا الذي ذكره محمد في الجامع الصغير من قوله ولا بأس برزق
القاضي فيما اذا كان كفاية ومؤنة للنفقة م فان كان شرطا فهو حرام ش ومعاقدة في ابتداء الامر بان قال لا اقبل القضاء
الا ان يرزقني الوالي في كل سنة كذا وكذا ابتداية مقاضاتي م فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ش اي القضاء
والقضاء طاعة بل افضلها اي افضل الطاعات لقوله صلى الله عليه وسلم القضاء اشرف العبادات فاذا بطل الاستيجار على سائر
الطاعات فعلى هذا اولى الا ترى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ وان كان القاضي لا ينعزل عنها بجوره والفسق والارتشاء ولكن يستحق
العزل فيعزله خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق وهو رواية للاصحاب م ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ
ش اي اخذ رزقه وكفايته م لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته ش اي يؤخره عن اقامة فرض القضاء
والاشتغال بالتكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب م وان كان غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق في بيت المال م على
ما قيل رفقا ببيت المال ش اي لاجل الرفق ببيت مال المسلمين م وقيل الاخذ هو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ش اي لاجل صيانة القضاء
عن الهوان اي لاجل صيانة القضاء على الذلة لانه اذا لم ياخذ لا يلتفت الى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على غناه فاذا اخذ يلتزم
حينئذ اقامة امور القضاء م ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين ش اي ولاجل النظر في حق من ياتي بعده من القضاة الفقراء م
لانه اذا انقطع ش اي لان رزق القاضي وهو معلومه اذا انقطع من بيت المال بترك القاضي الغني وامتناعه عنه م زمانا يتعذر اعادته
ش لان متولي امور بيت المال يحتج عليه بعدم جري العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير م ثم التسمية رزقا ش اي ثم تسمية
محمد في الجامع الصغير معلوم القاضي رزقا م تدل على انه بقدر الكفاية ش له ولعياله ولا يعطى اكثر من الكفاية لقوله سبحانه وتعالى
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف الاية وان كان نزولها في وصي اليتيم لكون الوصي عاملا لليتيم حابسا نفسه لذلك الحكم لكل من يعمل
لغيره بطريق الحسبة م وقد جرى الرسم باعطائه ش اي وقد جرت العادة باعطاء رزق القاضي م في اول السنة لان الخراج
يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه ش اي القاضي يعطى من الخراج هذا كان في اول الزمان م وفي زماننا الخراج يؤخذ في اخر السنة
والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية ش ان الذي ياخذه الامام من الخراج في اول السنة هو خراج السنة الماضية

وبعث عليا الى اليمن
وفرض له ولانه
محبوس لحق المسلمين
فتكون نفقته في مالهم
وهو مال بيت
المال وهذا لان الحبس
من اسباب النفقة
كما في الوصي والمضارب
اذا سافر بمال المضاربة
وهذا فيما يكون كفاية
فان كان شرطا فهو حرام
لانه استيجار على الطاعة
اذ القضاء طاعة بل هو
افضلها ثم القاضي اذا كان
فقيرا فالافضل
بل الواجب الاخذ
لانه لا يمكنه
اقامة فرض القضاء
الا به اذ الاشتغال
بالكسب يقعده
عن اقامته وان كان
غنيا فالافضل الامتناع
على ما قيل رفقا ببيت
المال وقيل الاخذ
وهو الاصح صيانة
للقضاء عن الهوان
ونظرا لمن يولى بعده
من المحتاجين لانه
اذا انقطع زمانا
يتعذر اعادته ثم تسميته
رزقا تدل على انه بقدر
الكفاية وقد جرى
الرسم باعطائه في اول السنة
لان الخراج يؤخذ في
اول السنة وهو يعطى
منه وفي زماننا الخراج يؤخذ
في اخر السنة والماخوذ
من الخراج خراج السنة
الماضية

وعليه الفتوى اشار اليه بقوله م هو الصحيح ش قال الكاكي ايضا عليه الفتوى م ولو استوفى ش اي القاضي م رزق سنة وعزل قبل استكمالها ش اي قبل تمام السنة م قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت ش اي الزوج م في السنة بعد استعجال نفقة السنة ش حيث يجب رد ما بقي من السنة عند محمد خلافا لابي يوسف واليه اشار الخصاف في نفقاته فكذلك يجب على القاضي رد ما بقي عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا الكلام في موت القاضي في اثناء السنة م والاصح انه يجب الرد ش كذا ذكره الصدر الشهيد وفخر الدين قاضيخان م قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم ش اي قال في الجامع الصغير م لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم ش اي لان الاجانب في حق الاماء كالمحارم في حق الحرائر في حق النظر والمس فجاز السفر بها مع الاجانب كما جاز للحرائر مع المحارم وقيل هذا في زمانهم واما في زماننا لا يحل لغلبة اهل الفسق كذا في المحيط والتتمة واجمعوا على ان العجوز الحرة لا تسافر مع غير محرم م ولا تحل الخلوة بالرجل م على ما ذكرنا من قبل ش اشار به الى ما ذكر قبيل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم م وام الولد امة لقيام الملك فيها ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم ان الاجانب في حق الاماء كالمحارم وام الولد ليست بامة لان ولدها اعتقها فاجاب بان ام الولد امة لقيام الملك فيها ولهذا اجاز استخدامها وحل وطيها بلا نكاح ولا يحل الوطي باحد الملكين م وان امتنع بيعها ش واصل بما قبله يعني امتناع بيعها لا يخرجها عن قيام الملك فيها لان امتناع البيع لاستحقاقها الحرية م

كتاب احياء الموات

ش اي هذا كتاب في بيان احكام احياء الموات قال الشراح مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره وهذا ليس بشيء لانه قل كتاب من الكتب ان يخلو عما يكره وما لا يكره والابعد من هذا ما قاله الكاكي او لان احياء الارض احياء صورة وكان فيه التسبب للحياة النامية وكان قريبا الى حقيقة الاحياء كما ان الكراهة حرمة صورة وقريب الى الحرمة القطعية والاوجه ان يقال ان هذا الكتاب فيه بيان الموات وهو ان من الاراضي ما لا ينتفع به وكذلك الذهب والفضة والحرير لا ينتفع به شرعا حيث يحرم الاكل والشرب ونحوهما في الذهب والفضة في حق الرجال والنساء جميعا ويحرم لبس الحرير وافتراشه وتوسده في حق الرجال فحكم هذه الاشياء كالموات في عدم الانتفاع به عادة في الموات وشرعا في الاشياء المذكورة وكذلك كل مكروه فيه كالموات حيث لا ينتفع به شرعا م قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي ش اي قال القدوري في مختصره وقوله الموات ما لا ينتفع به وهو المعنى اللغوي وقوله من الاراضي احترازية اشارة الى معناه الشرعي واشار الى علة عدم الانتفاع بقوله م لانقطاع الماء عنه ش الضمير في عنه يرجع الى ما لا ينتفع به ومن الاراضي بيان له وكذلك الضمير في به وكذلك في عليه في قوله م او لغلبة الماء عليه ش بان صار بحرا حتى لم يبق محلا للزراعة م وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة ش بان صارت سبخا او غلب عليها الرمال فصارت زراعتها متعذرة م سمي بذلك لبطلان الانتفاع به ش اي سمي الموات ما لا ينتفع من الاراضي لاجل بطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات يبطل الانتفاع به واحياؤه عبارة عن جعله منتفعا به م قال فما كان منها عاديا ش اي قال القدوري وقالت الشراح المراد من العادي ما كان خرابا قديما ولا يعرف له مالك لا ان يكون منسوبا لعاد لان جميع الاراضي الموات لم يكن لعاد وانما كان بذلك عن القديم خرابا لان عادا كان في قديم الايام وكذا ذكره المصنف رح على ما ياتي قلت لا شك ان العادي بتشديد الياء هو نسبة الى عاد وان لم يكن جميع اراضي الموات منسوبة لعاد فاكثره منسوب اليه وقد ذكر اهل التاريخ ان عادا استولى على كثير من بلاد الشام والعراق والهند وهو عاد بن عوص بن ارم بن سام بن نوح عليه السلام او يكون هذه النسبة باعتبار ان كل اثر قديم ينسب الى عاد وقومه لتقدمهم فتكون النسبة صحيحة في كل حال م لا مالك له او كان مملوكا في دار الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية

هو الصحيح وان استو
رزق سنة وعزل
قبل استكمالها قيل
هو على اختلاف
معروف في نفقة
المرأة اذا ماتت
في السنة بعد تعجيل
نفقة السنة
والاصح انه يجب الرد
قال ولا باس
بان تسافر الامة
وام الولد بغير محر
لان الاجانب في
حق الاماء فيما
يرجع الى النظر والمس
بمنزلة المحارم على
ما ذكرنا من قبل
وام الولد امة لقيام
الملك فيها وان امتنع
بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا
ينتفع به من الاراضي
لانقطاع الماء عنه
او لغلبة الماء عليه
او ما اشبه ذلك مما
يمنع الزراعة سمي
بذلك لبطلان الانتفاع به
قال فما كان منها
عاديا لا مالك له
او كان مملوكا
في الاسلام لا يعرف له
مالك بعينه وهو بعيد
من القرية

ش اي ذو الحال انه بعيد من القرية وهذا الذي شرطه القدوري رح هو اختيار الطحاوي رح وهو غير ظاهر الرواية لا يشترط البعد من القرية وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي الاصل ان من ملك شيئا من مسلم او ذمي باي سبب ملك فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك دارا او ارضا ثم خربها ومضت عليها السنون والقرون ثم مات مالكها فان مالكه الاول لا يكون ذلك الارض امواتا وارض الموات التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلدة وكانت خارج البلدة قريبا من البلدة او بعيدا حتى ان شجر افاريج البلدة قريبا منها لو حوز مالها او كلأ عليه لم يكن ملكا لاحد كانت تلك الارض ارض موات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي رح وما قرب من العامر فليس بموات وفي خلاصة الفتاوى دار في بخارى ليست بموات لانها دخلت في القسمة وتصرف الى اقصى مالك او من قام في الاسلام او الى ورثته فان لم يعلم فالتصرف الى القاضي وفي الذخيرة الاراضي المملوكة في دار الاسلام اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة فلا يجوز احياؤها وبه قال الشافعي رح في قول واحمد في رواية لان لها مالكا فلا يجوز احياؤها كما لو كان مالكها معينا وقيل كالموات فيملك بالاحياء وبه قال الشافعي رح في قول واحمد في رواية ومالك رح لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له م بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه ش هذا التفسير لقوله وهو بعيد من القرية هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله فانه حد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عنه ان يقوم رجل جهوري الصوت اقصى العمرانات على مكان عال فينادي باعلى صوته فالموضع الذي يسمع منه صوته يكون قريبا منه واذا كان لا يسمع صوته منه يكون بعيدا من العمرانات م فهو موات ش جملة في محل الرفع على انها خبر عن قوله فما كان عاديا ودخلت الفاء لتضمن المبتدا معنى الشرط م قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري رح ش اي قال المصنف هكذا ذكر القدوري رح في مختصره م ومعنى العادي ما قدم خرابه ش معنى قول القدوري رح فما كان عاديا اي ما كان خرابه قديما وكذا مر الكلام فيه انفا م والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ش اي مع انقطاع الانتفاع بها قال خواهر زاده رح في شرح كتاب الشرب قال محمد رح كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقرية بها كان مواتا وان كانت قريبا من العمرانات واراد بقوله ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي انه اذا كان مملوكا لها فصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب فانه لا يكون مواتا حتى لا يملك باذن الامام عندهما جميعا لان ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يزول الملك عنها بالخراب وانقطاع الماء والمرافق على ما بيناه عن قريب م لتكون ميتة مطلقا ش اي يعني شرط هذه الشروط ليكون الارض الميتة على الاطلاق لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل في المسمى ان لا يكون الارض مملوكة لاحد م فاما التي هي مملوكة ش هذا من تتمة قول محمد رح اي فاما الارض التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا م واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ش كمن مات وترك مالا ولم يترك وارثا فلا يكون لواحد ان يتملكه على التخصيص فكذا هذا م ولو ظهر له مالك ترك عليه ش اي لو ظهر للموات مالك بعد ان احياه رجل يرد على مالكه لانه احق به من غيره م ويضمن الزارع نقصانها ش اي النقصان الذي حصل بالزراعة بعد الاحياء لا يقال المنافع حصلت بفعله فلا يضمن باتلافها لانا نقول انه تبرع في ذلك فيصير لصاحب الارض لانها صارت صفة لارضه ولهذا لو ظهر لها مالك قبل الزراعة فعلى المحيي ان يسلمها الى مالكها ولا يقال انه فعل باذن الشرع فلا يضمن لان اذن الشرع لا ينافي الضمان فان الجمل الصائل يباح قتله باذن الشرع ثم يضمن والملتقط يجب عليه التصدق ويضمن اذا ظهر صاحبها م والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رح لان الظاهر انما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه ش البعد مرفوع بالابتداء وخبره قوله شرطه ابو يوسف رحمه الله وقد بسطنا الكلام فيه عن قريب م فيدار الحكم عليه ش اي على القرب الذي هو دليل الارتفاق اراد ان عدم الارتفاق وانقطاعه امر خفي لا يطلع عليه لبعض الناس فجعلنا الدليل الظاهر وهو البعد من العامر قائما مقامه فادير الحكم عليه فلم يعتبر انقطاع الارتفاق حقيقة

ترد

بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رح انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق لتكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رح لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع عنه ارتفاق اهلها فيدار الحكم عليه

كما اعتبر محمد رح والحاصل ان عند ابي يوسف يدار الحكم على القريب والبعيد وعند محمد رح على حقيقة الارتفاق وعدمها وبه قالت الثلاثة رح وهو معنى
قوله م ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده ش واسمه
محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بخواهر زاده رح صاحب المبسوطات في الخامس والعشرين من جمادى الاخرة سنة ثلاث
وثمانين واربعمائة م وشمس الائمة السرخسي رح اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح ش يعني اخذ بقوله وهو ان ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه
اعتماد القدوري رح ايضا وشمس الائمة اسمه محمد رح بن احمد ابن ابي سهل ابو بكر السرخسي الامام الكبير صاحب المبسوط المشهور في خمسة عشر مجلدا توفي
في حدود الاربعمائة رحمة الله عليه م ثم من احياه ش اي الموات م باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رح
ش هذه ايضا من مسائل القدوري رح م وقالا يملكه ش يعني مطلقا وبه قال الشافعي رح واحمد رح واصبغ وسحنون المالكي وقال مالك رح ان كان قريبا من
العامر في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى الاذن من الامام والا فلا م لقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له ش هذا الحديث
رواه تسعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه عن عمرو ابن رباح عن
ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم
حق ورواه ابن عدي في الكامل وقال عمرو بن رباح مولى بن طاوس رح يحدث عنه بالبواطيل لا يتابع عليه ثم اسند عن البخاري انه قال عمرو
بن رباح هو ابن ابي عمر العبدي دجال وكذلك نقل عن الفلاس ووافقهما الثاني عائشة ام المومنين رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها
البخاري رح في صحيحه في المزارعة عن محمد ابن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من اعمر ارضا ليست لاحد فهو احق وقال عروة رح قضى عمر رضي الله تعالى عنه في خلافته ورواه ابو يعلى الموصلي بلفظ المصنف رح وقال حدثنا
زهير حدثنا اسمعيل عن ابي اويس حدثني عن ابي هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وكذلك رواه ابو داود الطيالسي رح في مسنده حدثنا زمعة بن صالح عن الزهري
عن عائشة مرفوعا بلفظ ابي يعلى ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني رح في سننه ورواه ابن عدي رح وابن زمعة رح وقال ارجو انه لا باس به
الثالث سعيد بن زيد رض اخرج حديثه ابو داود رح في الخراج والترمذي رح في الاحكام والنسائي رح في الموات عن عبد الوهاب بن الثقفي عن ايوب
عن هشام بن عروة عن سعيد بن زيد رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهو له وليس لعرق ظالم حق وقال الترمذي رح
حديث حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروة رح مرسلا ورواه البزار في مسنده وقال لا نعلم احدا روى عن هشام بن
عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد الا عبد الوهاب عن ايوب عن هشام والمرسل الذي اشار اليه الترمذي رح اخرجه ابو داود رح وقال عروة فلقد اخبرني
الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس احدهما نخلا في ارض الآخر فقضى لصاحب الارض
بارضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها فلقد رايتها وانها لتضرب اصولها بالفؤس وفي لفظ آخر فقال رجل من اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم واكبر ظني ابو سعيد رض فانا رايت الرجل يضرب في اصول النخل واخرجه النسائي رح ايضا عن الليث عن يحيى بن سعيد عن هشام
بن عروة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحديث مرسلا كذلك ورواه مالك رح في الموطا في كتاب الاقضية اخبرنا هشام
بن عروة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرابع جابر رض اخرج حديثه الترمذي رح والنسائي رح ايضا عن عبد الوهاب الثقفي عن
ايوب عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر رض بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له وقال
الترمذي رح حديث حسن صحيح وفي لفظ النسائي رح بهذا الاسناد من احيى ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العافية منها فهو له صدقة
ورواه ابن حبان رح في صحيحه بهذا اللفظ عن حماد بن سلمة عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه ثم قال وفي هذا الخبر دليل على

وعند محمد رح تعتبر
انقطاع ارتفاق
اهل القرية عنها
حقيقة وان كان
قريبا من القرية
كذا ذكره الامام
المعروف
بخواهر زاده رح
وشمس الائمة
السرخسي رح
اعتمد على ما
اختاره رح
ابو يوسف رح
ثم من احياه
باذن الامام
ملكه وان
احياه بغير
اذنه لم يملكه
عند ابي حنيفة رح
وقالا يملكه
لقوله عليه السلام
من احيى
ارضا ميتة
فهي له

ان الذمي اذا احيى ارضا ميتة لم تكن له لان الصدقة لا تكون الا للمسلم واعاده في النوع الثالث قال اربعين من القسم الثالث وقال ان هذا الخطاب للمسلمين لان الصدقة انما تكون منهم والعافية طلاب الرزق ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا هشام بن عروة عن ابن ابي رافع عن جابر بن عبد الله رض مرفوعا الخامس عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه الوسط حدثنا احمد بن القاسم بن مساور حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي حدثنا مسلم ابن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن عمر رض مرفوعا بحديث سعيد ابن زيد وقال تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن ابيه عن عبد الله بن عمر والسادس فضالة بن عبيد رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه حدثنا احمد بن عبد الوهاب بن نجدة الحوطي حدثنا يحيى بن صالح الوحاظي حدثنا سعيد بن عبد العزيز عن مكحول عن فضالة بن عبيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الارض ارض الله والعباد عباد الله من احيى ارضا مواتا فهي له السابع مروان بن الحكم رض اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه الوسط حدثنا موسى بن هارون حدثنا حجاج بن الشاعر حدثنا موسى بن داود حدثنا نافع بن عمر الجمحي عن ابن ابي مليكة عن عروة بن الزبير عن عبد الملك بن مروان عن مروان بن الحكم عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ حديث فضالة وقال تفرد به حجاج بن الشاعر الثامن عمرو بن عوف رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ابي شيبة والبزار في مسنديهما والطبراني في معجمه عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده مرفوعا بحديث سعيد بن زيد ورواه ابن عدي في الكامل واعله بكثير وضعفه عن احمد والنسائي وابن معين التاسع سمرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطحاوي باسناده اليه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احاط على شيء فهو له م ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه ش فلا يفتقر الى اذن الامام م كما في الحطب والصيد ش يعني لو اخذ حطبا او صيدا او حشيشا يملكه بدون اذن الامام وكذا لو وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه يكون له بدون اذنه م ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ش هذا الحديث اخرجه الطبراني من حديث معاذ رضي الله تعالى عنه وفيه ضعف وقد تقدم في السير والاولى ان يستدل لابي حنيفة رحمه الله بما اخرجه ابو يوسف رحمه الله في كتابه المسمى بالخراج عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي فمن احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين ورواه ايضا سعيد بن منصور في سننه وابو عبيد والبيهقي رح في سننه من حديث فضيل عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي فمن احيى شيئا من موتان الارض فله رقبتها وروى البيهقي من حديث معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم موتان الارض لله ولرسوله فمن احيى شيئا فهي له تفرد معاوية رض بوصله وقال الذهبي هذا مما انكر عليه ووجه الاستدلال به انه اضافه الى الله والى الرسول وكل ما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشيء منه الا باذن الامام كالخمس في باب الغنيمة انما اضيف الى الله ورسوله لم يختص احد بشيء منه الا باذن الامام فعلم ان المراد من قوله من احيى ارضا ميتة فهي له ما اذا كان باذن الامام لانه ليس فيه ما ينفي هذا الشرط فيكون المراد من قوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا الحديث لبيان السبب وبه نقول وقد دل الدليل على اشتراط الاذن وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق لان السبق على راي الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم فينبغي ان يشترط وقال الطحاوي ان رجلا بالبصرة قال لابي موسى اقطعني ارضا لا تضر باحد من المسلمين ولا ارض خراج ان اتخذها قضبا وزيتونا فكتب ابو موسى الى عمر رضي الله تعالى عنه فكتب عمر رضي الله تعالى عنه اليه اقطعه اياها فان رقاب الارض لنا فدل ان رقاب الارض لائمة المسلمين وقال عليه السلام لا حمى الا لله ولرسوله متفق عليه فدل ان حكم الاراضي للامام م وما رويناه ش جواب عما استدل به اي ما رواه

ولانه مال
مباح سبقت يده
اليه
فيملكه
كما في الحطب
والصيد
ولابي حنيفة رح
قوله عليه السلام
ليس للمرء الا ما طابت به
نفس امامه
وما رويناه

ابو يوسف ومحمد رح م يحتمل انه اذن لقوم ش يعني يحتمل انه عليه السلام اذن لقوم مخصوص م لا نصب لشرع ش اي لا انه نصب لشرع ابتداء وهو قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فانه ليس بنصب الشرع بل التحريض لبعض المقاتلة على القتال حتى لو قتل الغازي في زماننا لا يكون السلب له الا ان ينفله الامام كذا هذا فان قلت العبرة لعموم اللفظ قلت اذا سلم عن المعارض وههنا وجد المعارض وهو ما رواه ابو حنيفة رح ولئن سلمنا ان ما رويناه يحتمل نصب الشرع ولكنه يحتمل فلم يصح معارضا لما رواه لانه لا يحتمل الا وجها واحدا فيحمل ذلك على الاذن عملا بالدليلين فان قلت ما رواه عام خاص منه الحطب والحشيش وما رويناه لم يخص فيكون العمل به اولى قلت الحطب والحشيش لا يحتاج فيه الى اذن الامام فلم يتناوله عموم الحديث فلم يصر مخصوصا والارض مما يحتاج فيها الى رأي الامام لانها صارت من الغنائم بايجاف الخيل والركاب كسائر الاموال اشار اليه المصنف بقوله م ولانه مغنوم ش اي ولان الموات مغنوم لانه كان في ايدي المشركين ثم صار في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب وهو معنى قوله م لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب ش بان الايجاف مصدر اوجف قال الله سبحانه تبارك وتعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اي ما اعملتم وثلاثيه وجيف والوجيف هو ضرب من سير الخيل والابل م فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام ش اي بالموات م كما في سائر الغنائم ش يعني قبل القسمة وفي بعض النسخ كما في سائر المغانم م ويجب فيه العشر ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري رح اي يجب في الموات الذي احياه وزرعه العشر م لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء ش قال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بماء السماء فهي ارض العشر وان زرعها بماء هو من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف رح حكمها حكم تلك الارض التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر فهي من ارض العشر وعند محمد رح ان كان الماء الذي ساقه اليها من الانهار العظام كالنيل والفرات وما اشبههما فهي ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من ماء الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي رح انتهى وفي كتاب الخراج قال ابو يوسف رح ومن احيى ارضا مواتا مما كان المسلمون افتتحوها مما كان في ايدي اهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها بين الجند الذين افتتحوها وخمسها فهي ارض عشر فيؤدي عنها الذي احياها العشر كما يؤدي هؤلاء الذين قسمها الامام بينهم وان كان الامام حين افتتح تركها في ايدي اهلها ولم يكن قسمها بين من افتتحها كما كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ترك السواد في ايدي اهله فهي ارض الخراج الذي احيى منها شيئا يؤدي عنها الخراج كما يؤدي الذي كان للامام اقرها في ايديهم وايما رجل احيى ارضا من اراضي الموات من ارض الحجاز او اراضي العرب التي اسلم اهلها عليها فهي ارض عشر وهي له وان كانت من الارضين التي افتتحها المسلمون مما كان في ايدي اهل الشرك فان احياها وساق الماء من المياه التي كانت في ايدي اهل الشرك فهي ارض خراج وان احياها بغير ذلك الماء ببئر احتفرها فيها او عين استخرجها منها فهي ارض عشر وان كان لا يستطيع ان يسوق الماء اليها من الانهار التي كانت في ايدي الاعاجم فهي ارض خراج ساقه او لم يسقه الى هنا لفظ ابو يوسف رح في كتاب الخراج م فلو احياها ش اي ارض الموات م ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها ش وهو قول الفقيه ابو القاسم احمد بن محمد البلخي م لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها ش اي استغلال الارض لا رقبة الارض م فاذا تركها كان الثاني احق بها ش اي بالارض التي احياها الاول وتركها واصل هذا ان من احيى ارضا ميتة هل يملك رقبتها قال بعضهم منهم ابو القاسم المذكور لا يملك وانما يملك استغلالها وبه قال الشافعي في قول لانه قال صلى الله عليه وسلم في حديث فهو احق به فدل اي قوله صلى الله عليه وسلم فهي اضافة التخصيص اي هو المنتفع به دون ملك وعند عامة المشايخ رح يملك رقبته وبه قال الشافعي رح في قول ومالك رح واحمد رح واشار اليه بقوله م والاصح ان الاول ينزعها من الثاني ش اي يأخذها

يحتمل انه اذن
لقوم لا نصب
لشرع ولانه مغنوم
لوصوله الى يد المسلمين
بايجاف الخيل والركاب
فليس لاحد ان يختص
بدون اذن الامام
كما في سائر الغنائم
ويجب فيه العشر لان
ابتداء توظيف الخراج
على المسلم لا يجوز الا
اذا سقاه بماء الخراج
لانه حينئذ يكون
ابقاء الخراج على اعتبار
الماء فلو احياها ثم تركها
وزرعها غيره فقد قيل
الثاني احق بها لان الاول
ملك استغلالها لا رقبتها
فاذا تركها كان الثاني
احق بها والاصح ان الاول
ينزعها من الثاني

من الثاني شرعاً هـ لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث ش وهو قوله فهي له هـ اذ الاضافة فيه بلام التمليك ش اذ اقوى الاختصاص به هـ وملكه لا يزول بالترك ش كمن اخرب داره او عطل بستانه وتركه حتى مرت عليه سنين فانه لا يخرج عن ملكه ولقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة رح ففيه نظر لانه حمله على كونه اذناً لا شرعاً فكيف يصح الاستدلال والجواب انه وان كان اذناً لكنه اذا اذن له الامام كان شرعاً الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلاً فله سلبه يملك سلب من قتله هـ ومن احيى ارضاً ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها ش وتعين الارض الرابعة هـ لتطرقه ش اي لتطرق الاول لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له واذا احياه الرابع فقد احيى طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق نظيره من ترك شيئاً عند جماعة مقام واحد بعد واحد وهب حتى بقي واحد فانه يتعين للحفظ هـ وقصد الرابع ابطال حقه ش اي ابطال حق الاول بعد التعين لتطرقه فيها فان من احيا ارضاً يملك مرافق الحياة تبعاً له ففي الارض يملك طرقها ويقبض بانها او يبذر زرعها وما لا يستغنى عنه من مرافقها بالاجماع فعند ابي حنيفة رحمه الله مرافقها الى ما لم يبلغها ماؤها وبعد منها وعن ابي يوسف رحمه الله حريمها ما ينتهي اليه صوت المنادي من حدودها هـ قال رحمه الله ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم ش اي قال القدوري رح وبه قال مالك رح واحمد رح وقال الشافعي رح واحمد في رواية لا يملك الذمي بالاحياء في دار الاسلام لقوله عليه السلام موات الارض لله ولرسوله ثم هي لكم فجعل الموات لعيده للمسلمين ولان موات الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم كمرافق المملوك وقوله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم بعدي رواه سعيد بن منصور رح وهو مرسل كما قدمنا قال الكاكي رح والعجب من الشافعي رحمه الله انه لم يعمل بالمرسل وقد عمل به قلت له ان يستدل بحديث جابر الذي اخرجه الترمذي وغيره من احيى ارضاً ميتة فهي له فيها اجر وما اكلت العافية منها فله صدقة والصدقة لا تكون الا للمسلم قد ذكرنا هذا فيما مضى عن قريب ولنا ان النصوص لم تفصل والذمي انما العقد الذمة ليصير من اهل دارنا وله موافق دار الاسلام فيملك بالاحياء كما يملك لمباحاتها وانما قصرنا في الدار الى المسلمين لكون الغلبة لهم هـ لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة رح اذن الامام من شرطه فيستويان فيه ش اي يستويان المسلم والذمي في الاحياء هـ كما في سائر اسباب الملك ش مثل الشفعة ونحوها هـ حتى الاستيلاء على اصلنا ش اي حتى ان الكافر اذا استولى على مال المسلم يملكه على اصلنا كما يملك المسلم خلافاً للشافعي رح هـ قال ومن حجر ارضاً فلم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره ش اي قال القدوري رح قوله حجر بتشديد الجيم يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم ويجوز ان يكون من الحجر بسكون فعلى الاول معناه اعلم بوضع الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون ذلك وعلى الثاني معناه يمنع الغير من احيائها لان الحجر في اللغة المنع فكان التحجير من هو الاعلام على ما يشير اليه المصنف الان هـ لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلاً للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به ش اي بالتحجير هـ لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير الاعلام سمي به ش اي بالتحجير هـ لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجر حوله ش اشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بفتح الجيم هـ او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه ش واشار بهذا الى ان معنى التحجير من الحجر بسكون الجيم الذي معناه المنع اي يعلمونه المنع غيرهم عن احياء الموات الذي احتاط عليه هـ فبقي غير مملوك كما كان ش اي اذا كان الامر كذلك بقي الموات حال كونه غير مملوك كما كان اولاً فاذا لم يعد بحجره هـ هو الصحيح ش احترز به عما روي عن بعض مشايخنا انه يصير مملوكاً للمحجر ذكره في المحيط وذكر خواهر زاده ان التحجير ملكاً موقتاً الى ثلاث سنين وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد ويصير هو احق به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به رواه ابو داؤد رح وقال الاترازي رح ثم الاحتجار هل يفيد الملك ام لا فيه اختلاف المشايخ قيل يفيد ملكاً موقتاً الى

لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضاً ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه

قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة رح اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضاً ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفع الى غيره تحصيلاً للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح

ثلاث سنين وقيل لا يفيد وثمرة الخلاف تظهر في اذا احياه انسان اخر قبل مضي ثلاث سنين فاحياه من قال ان التحجير لا يفيد ملكا قال ملك الثاني ومن قال لا يفيد لا يملكه الثاني وغيره عهد الاول في يده احتج من قال بافادة الملك بما روي عن عمر رضي الله عنه اشار اليه المصنف بقوله م وانما شرط تركه ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ش فيكون له الحق من ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به الملك لا التحجر والحق من غير ملك بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا قال لفلان حق في هذه الدار او بيتا منها من حقوقها الان حق الرقبة لا يفيد المتعرض في ذلك وجه من قال لا يفيد ملكا ان التحجير ليس باحياء وانما هو بمنزلة الاستيام على الاحياء فلا يفيد ملكا كالاستيام في باب البيع الا انه يكره احياء الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المتحجر ونفيا للوحشة عنه ثم اثر عمر رضي الله تعالى عنه اسنده ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين والحسن بن عمارة ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام ورواه الصنعاني في مسنده ان عمر رضي الله تعالى عنه قال من تحجر ارضا فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم احق بها ورواه البيهقي في سننه الكبرى من حديث معمر عن ابن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان عمر رضي الله تعالى عنه جعل التحجير ثلاث سنين فان تركها حتى مضى ثلاث سنين فاحياها غيره فهو احق بها والاحتجار من احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او علمت علما في حدودها للحيازة م ولانه اذا اعلمه ش اي ولان المحيي اذا اعلم الموات م لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك ش اي بما ذكرنا من الرجوع الى وطنه وتهيئة امره الى الزراعة ورجوعه الى ما يحجره لان دار الاسلام من وسطها الى اقصاها ما يقطع في سنة اللهم الا اذا تحجر في اقصى طرف دار الاسلام وبلده في الطرف الاخر من دار الاسلام فالاشتغال باموره في بلده سنة والرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره الى ثلاث سنين وينتظره ولعل هذا معنى الظاهر انه قد بدا له ولا يريد الرجوع اليها فجاز احياؤه م واذا لم يحضر بعد انقضائها قلنا الظاهر انه تركها ش فقد ذكرناه م قالوا هذا كله ديانة ش قالت المشايخ هذا الذي ذكرناه من اشتراط الترك ثلاث سنين لاحياء غيره ديانة يعني فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي اشار اليه بقوله م فاما اذا احياها غيره ش اي غير المحجر م قبل مضي هذه المدة ش اي ثلاث سنين م ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ش وهو المحجر م فصار كالاستيام ش في باب البيع م فانه يكره ش اي وهو الاستيام م ولو فعل ش اي الاستيام م يجوز العقد ش فكذا هنا وان كان يكره ولكنه لو احياها ملكها م ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة ش اي بان نصب حول الارض الموات اغصانا يابسة م او نقى الارض ش من الحشيش والشوك لانهما يمنعان الزراعة واشار الى معنى قوله نقى الارض بقوله م واحرق ما فيها من الشوك ش حيث عطفه احرق فيما على نقى للتفسير م او خضد ش اي قطع بالنجار والعادة المتجدد ومنه قوله سبحانه وتعالى في سدر مخضود م ما فيها ش اي في ارض الموات م من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ش وهي ما يبنى للسائل ليرد الماء م ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين ش فكل ذلك تحجير م وفي الاخير ش اراد بالاخير ما اذا حفر من بئر ذراعا او ذراعين م ورد الخبر ش قالت الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم من حفر من بئر ذراعا فهو متحجر قال الزيلعي في تخريجه هذا الحديث ما رايته ولا اعرفه ولم ار من ذكره قلت لا يلزم من عدم معرفة الزيلعي ان لا يكون هذا حديثا ولا يلزم ايضا ان يكون ما ذكره الشراح هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر بل يجوز ان يكون مراده ما رواه الشافعي عن عبد الرحمن بن حسن بن القاسم الازرقي عن ابيه عن علقمة بن نضلة ان ابا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سنام الارض ان لها سناما زعم ابن فرقد الاسلمي اني لا اعرف حقي من حقه لي بياض المروة وله سوادها ولي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فقال ليس لاحد الا ما احاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا او حفرا او يحاط بالجدرات ورواه البيهقي في سننه من طريق الشافعي

وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها قلنا الظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول وحفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر

فسنة لعمر رضي الله تعالى عنه جعل الحفر من جملة التحجير والحفر في الموات غالبا لا يكون الا في البير وانما قيد المصنف بذراع او ذراعين شيئا
على ان خروج الماء من البير ليس بشرط التحجير فانه يحفر ليسير محجرا سواء خرج ماء او لا وعند احمد رح ما لم يخرج الماء فهو متحجر وان خرج لا يكون فهذا
هو التحقيق في هذا الموضع الذي غفل عنه الشراح كلهم الكبار رحمهم م ولو كربها ش من كرب الارض اذا اقلبها للحراثة م وسقاها فعن محمد انه احياء
ولو فعل احدهما ش بان كربها ولم يسقها م يكون تحجيرا او لو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ش
اي السقي والحفر م ولو حوطها ش اي جعل لها حائطا م او سنمها ش اي جعل لها اسنام ماخوذ من سنام البعير م بحيث يعصم الماء ويكون احياء ش
اي يحفظ من السيلان الى غيرها وفي بعض النسخ بحيث يعصم الماء اي الذي يمر من الدخول فيها م لانه من جملة البناء ش اي لان
لكل واحد من التحويط والتسنيم من جملة البناء م وكذا اذا بذرها ش اي الارض الموات اي القى البذر فيها وفي المحيط عن ابي حنيفة رح
ان حفر فيها بيرا او ساق اليها ماء فقد احياها زرعها او لم يزرعها م قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ش اي قال القدوري رح ولا اعلم
فيه خلافا لاهل العلم م ويترك مرعى لاهل القرية ش اي مرعى لمواشيهم م ومطرحا لحصائدهم ش وهو جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود
ومطرح الحصائد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للدرس م لتحقق حاجتهم اليها ش اي الى ما قرب من العامر واليها
باعتبار الارض م حقيقتها ش بالجر على انه بدل من حاجتهم اي لتحقق حقيقة الحاجة عند محمد رح م او دليلها ش عطف عليه اي
او لتحقق دليل الحاجة عند ابي يوسف رح م على ما بيناه ش اراد به قوله ومحمد اعتبر الارتفاق الى اخره م فلا يكون مواتا لتعلق
حقهم بها ش اي اذا كان كذلك فيكون ما قرب من العامر مواتا لا لتعلق حق اهل القرية فيكون هو بمنزلة الطريق م والنهر ش تعلق
بها حق اهل القرية فلا يجوز احياءها م وعلى هذا قالوا ش اي على ما ذكرنا من تعلق حق الناس قالت المشايخ رح م لا يجوز للامام
ان يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها ش اي ما لا بد لهم منه يقال اقطع السلطان رجلا ارضا اذا
اعطاه اياها وخصصه بها م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله فتعلق حقهم بها ولا اعلم فيه خلافا وروى الترمذي وابو داود من حديث
ثمامة ابن شراحيل سمي بن قيس عن عمير ابن عبد المازني عن ابيض بن حمال انه وفد الى النبي صلى الله عليه وسلم فاستقطع الملح الذي
فقطعه له فلما ان ولى قال رجل من المسلمين اتدري ما قطعت له انما قطعت له الماء العد قال فانتزع منه واخرجه البيهقي رح وغيرهما
من حديث ابن المبارك عن معمر عن يحيى بن قيس المازني عن رجل ابيض انه استقطع النبي صلى الله عليه وسلم الملح الذي بمارب فاراد
ان يقطعه اياه فقال رجل انه كالماء العد فابى ان يقطعه وقال الاصمعي رح الماء العد الدائم الذي لا انقطاع له وهو كماء العين وماء البير
وعن هذا قال مشايخنا رح من السحت ما ياخذه المرتاة فالولاة على الماء والكلاء والجبال والمروج والمعادن والملح وجميع ذلك
ذكره في التتمة والقنية والمجتبى وغيرها واما الحمى وهو ان يحمي السلطان ارضا من الموات يمنع الناس رعي ما فيها يختص بها لنفسه
رئيسهم كالعرب والجاهلية يفعلون ذلك فعندنا لا يجوز اما لو حمى مرعى خيل المجاهدين ونعم الجزية وابل الصدقة وحيوان الناس
التي الامام يقوم بحفظها وماشية الضعيف من الناس فيجوز به قال الشافعي رح في قول وفي اخر ليس لغير النبي صلى الله عليه وسلم
ان يحمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ورسوله قلنا ان عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما حميا واشتهر ذلك في الصحابة رض ولم ينكر
عليهما احد فكان اجماعا وقال مالك رح بلغني ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يحمي في كل عام اربعين الفا من الظهر ولان ما كان
من مصالح المسلمين فالائمة قائمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم وقد روي انه عليه الصلوة والسلام قال ما اطعم الله لنبي طعمة
الا جعلها طعمة لمن بعده واما الخبر فمعناه انه صلى الله عليه وسلم يختص بفعل الحمى لا لكل احد والائمة كرم بعده تقوم مقامه اذا حمى
لا لنفسه [illegible] م قال رحمه الله ومن حفر بيرا في برية فله حريمها ش اي قال القدوري رحمه الله وحريم البير لواحيها

ولو كربها وسقاها
فعن محمد رح انه
احياء ولو فعل
احدهما يكون
تحجيرا ولو حفر انهارها
ولم يسقها يكون
تحجيرا وان كان
سقاها مع حفر
الانهار كان احياء
لوجود الفعلين
ولو حوطها او سنمها
بحيث يعصم الماء
يكون احياء لانه
من جملة البناء
وكذا اذا بذرها
قال ولا يجوز
احياء ما قرب من العامر
يترك مرعى لاهل
القرية ومطرحا
لحصائدهم لتحقق
حاجتهم اليها
حقيقتها او دليلها
على ما بيناه فلا يكون
مواتا لتعلق حقهم
بها بمنزلة الطريق
والنهر وعلى هذا
قالوا لا يجوز ان يقطع
الامام ما لا غنى
بالمسلمين عنه
كالملح والابار التي
يستقي الناس
منها لما ذكرنا
قال ومن
حفر بيرا في برية
فله حريمها

م ومعناه ش اي معنى كلام القدوري رح م اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م او باذنه وبغير اذنه عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رح م لان حفر البئر احياء ش لانه يصير منتفعا به فاذا كان احياء فقد ملكها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وحريم من ضرورات الانتفاع بالبئر فيملكه م قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا ش اي قال القدوري رح والعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء والمراد من بئر العطن العطن الذي يستقى منها باليد ومن بئر الناضح الذي تسقى منها بالبعير كذا قالوا وقال ابو يوسف رحمه الله في مصنفه المسمى بكتاب الخراج وتفسير الناضح الذي تسقى منها البعير للزرع وبئر العطن وهي بئر الماشية التي يستقي الرجل منها لماشيته ولا تسقى منها الزرع وكل بئر يستقى منها الزرع بالابل فهي بئر الناضح م لقوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة رح في سننه عن عبد الوهاب بن عطاء حدثنا اسمعيل ابن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته واخرجه ايضا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن اسمعيل بن مسلم به فان قلت قال ابن الجوزي رح في التحقيق هذا ضعيف لان عبد الوهاب بن عطا قال الرازي رح فيه كان يكذب وقال النسائي متروك الحديث قلت قال في التنقيح هذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من اقبح الاشياء لان ابن ماجة اخرجه من رواية اثنين عن اسمعيل بن مسلم فذكره وهو من رواية احدهما ثم انه وهم فيه فان عبد الوهاب هذا هو الخفاف مع ان الخفاف لم يتفرد به عن اسمعيل فقد اخرجه ابن ماجة ايضا عن محمد بن عبد الله ابن المثنى عن اسمعيل انتهى قلت وقد صرح بنسبة الخفاف اسحق بن راهويه في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخفاف عن اسمعيل بن مسلم به ومن طريق اسحق بن راهويه في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب ابن عطاء الخفاف عن اسمعيل بن مسلم به ومن طريق اسحق رواه الطبراني رح في معجمه فان قلت قال صاحب التنقيح ويكفي في ضعف الحديث اسمعيل ابن مسلم المكي قلت قد تابعه اشعث كما اخرجه الطبراني رح في معجمه عن اشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه وروى احمد رح في مسنده حدثنا هشيم عن عوف عن رجل عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر اربعون ذراعا من حواليها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل ماء ليمنع الكلأ واخرجه البيهقي ايضا في سننه وعند الشافعي ومالك رح حريم البئر ما لا بد لها منه وبه قال القاضي وابو الخطاب الحنبليان وعن احمد رح خمسة وعشرون ذراعا واستدل له ابن الجوزي رح بما رواه الدارقطني رح عن محمد بن يوسف المقرئ حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى بن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم بن ابي عبلة عن الزهري رح عن سعيد بن المسيب رح عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا قلت قال الدارقطني رح الصحيح مرسل عن ابن المسيب رح ومن اسنده فقد وهم وقال صاحب التنقيح قال الدارقطني عن محمد بن يوسف المقرئ وضع نحوا من ستين نسخة ووضع من الاحاديث المسندة والنسخ ما لا ينضبط وقد رواه ابو داود في المراسيل عن محمد بن كثير عن سفيان الثوري رح عن اسمعيل ابن امية عن الزهري عن سعيد رض مرسلا وهو الصواب والمراد من البدي الذي احدث في الاسلام ولم يكن عاديا والعادي بتشديد الياء ما كان قديما م ثم قيل اربعون من كل الجوانب ش يعني من كل جانب عشرة اذرع فظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فانه بظاهره يجمع الجوانب الاربع م والصحيح انه من كل جانب ش اي اربعون من كل جانب لما روى ابو يوسف رح في كتاب الخراج وقال حدثنا اشعث ابن سوار عن الشعبي رح انه قال حريم البئر اربعين ذراعا ههنا لا يدخل احد في حريمه ولا في مائه م لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها ش فيصير حينئذ حريم كل واحد اقل من الاربعين فيضيق العطن وتبذل الحفر م وان كانت للناضح ش اي وان كانت البئر للناضح وهو البئر الذي يستقى عليه م فحريمها ستون ذراعا ش وهكذا هو في بعض النسخ م وهذا عندهما

ومعناه اذا
حفر في ارض
موات باذن
الامام عنده
او باذنه وبغير
اذنه عندهما
لان حفر البئر
احياء قال
فان كانت للعطن
فحريمها اربعون
ذراعا لقوله
عليه السلام
من حفر بئرا
فله مما حولها
اربعون ذراعا
عطنا لماشيته
ثم قيل اربعون
من كل الجوانب
والصحيح انه من كل
جانب لان في الاراضي
رخوة ويتحول الماء
الى ما حفر دونها
وان كانت للناضح
فحريمها ستون
ذراعا
وهذا
عندهما

ش اي يكون حريم بير الناضح ستون ذراعا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله اربعون ذراعا ش لم يذكر القدوري ولا الطحاوي
في مختصريهما الخلاف في بير الناضح بل ذكرا مطلقا انه ستون ذراعا وذكر القدوري في كتاب التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده
في مبسوطه والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه اربعون ذراعا م لهما قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح ستون ذراعا ش هذا الحديث مستعمل لم يصح واشار رواه ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري رحمه الله
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم البير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا
واخرج ابو داود في مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير العادية خمسون ذراعا
وحريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا قال سعيد من قبل نفسه وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري رحمه الله وحريم العين خمسمائة
ذراع من كل ناحية ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن اسمعيل بن امية عن الشعبي عن سعيد ابن المسيب رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهري ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا محمد بن مسلم حدثنا يحيى بن
سعيد عن ابن المسيب رضي الله عنه قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون
ذراعا قال ابن المسيب رضي الله عنه ارى ان حريم بير الزرع ثلثمائة ذراع فان قلت اخرج الدارقطني في سننه عن الحسن بن جعفر عن معمر
عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم حريم البير البدي خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع وحريم
عين الزرع ثلثمائة ذراع قلت هذا معلول بابن ابي جعفر لانه ضعيف فان قلت روى الدارقطني ايضا عن محمد بن يوسف المقري
حدثنا اسحق بن ابي حمزة حدثنا يحيى ابن ابي الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم ابن ابي علية عن الزهري عن سعيد
بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه فذكر نحوه قلت قال الدارقطني الصحيح عن ابن المسيب مرسل ومن اسنده فقد وهم م ولانه يحتاج
فيه ش اي في الناضح م الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء ش وهو الحبل م وبير العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة
فلابد من التفاوت ش اي بين بير العطن وبير الناضح وعن محمد رحمه الله في النوادر ان كان الحبل سبعون ذراعا يكون الحريم سبعون ذراعا الا ان
في بعض البلاد الناضح لا يدور حول البير كما في القاهرة بل يسد احد طرفيه على البعير والاخر في الدولاب فوق الماء ثم يساق البعير
فكل ما سار مقدار الحبل ارتفع الدلو الى راس البير فلو قدرناه بالستين لا يمكنه الانتفاع بمائه م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ما روينا
ش اشار الى قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته م من غير فصل ش اي بين العطن والناضح اعترض
بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذكر ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد فان الغالب في
انتفاع الابار في الفلوات بهذا الطريق ليكون ذكر العطن ذكر الجميع الانتفاعات كما في قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب
في ذلك اليوم البيع وكذلك قوله سبحانه وتعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس مخصوصا بالاكل ولكن الغالب
امره الاكل فاخرج على ما عليه الغالب م والعام المتفق على قبوله ش وهو قوله من حفر بيرا فله مما حوله اربعون ذراعا وعمومه
مستفاد من كلمة من لانها لتفيد العموم وكونه متفقا على قبوله لان له موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعين ذراعا والثاني ان
لا يكون زائدا عليه لانه ذكر بكلمة من وهي للتبعيض والتبيين ممتنع عليه الزيادة وهي قد عملا باحد الموجبين وان لم يعملا بالموجب
الاخر وهو ممتنع الزيادة وفي الستين يكون اربعون وزيادة وهذا كما اختير في باب العشر قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء
ففيه العشر للاتفاق على قبوله وترك العمل بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة للاختلاف في قبوله

وعند ابي
حنيفة رحمه الله
اربعون ذراعا
لهما قوله
عليه السلام
حريم العين
خمس مائة
ذراع وحريم
بير العطن
اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح
ستون ذراعا
ولانه قد يحتاج فيه
الى ان يسير
دابته للاستقاء
وقد يطول الرشاء
وبير العطن
للاستقاء منه
بيده فقلت
الحاجة فلابد
من التفاوت
وله ما رويناه
من غير فصل
والعام المتفق
على قبوله

م والعمل به ش اي بالعام المتفق على قبوله م اولى عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله م من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ش اراد بالخاص حديث الزهري رح وهو قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين الى اخره فان قلت لا نسلم عموم الاول لان معناه من حفر بير العطن فله مما حولها اربعون ذراعا وهو خاص بالعطن كما ترى قلت ليس العطن صفة للبير حتى يكون مخصصا وانما هو بيان الحاجة الى الاربعين فيكون دافعا لمقتضى القياس فانه ينافي استحقاق الحريم لان عمل الحافر في موضع الحفر استحقاقه بالعمل ففي موضع الحفر يستحقه كما تركناه به فان قيل ما تركه في الناضح ايضا حديث الزهري رح لكلا يلزم التحكم قلنا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب المصير الى ما بعده وهو القياس فخففناه وبذا كله حاصل معنى قوله م ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ش اي بالحفر م ففيما اتفق عليه الحديثان ش وهو اربعون ذراعا م تركناه ش اي القياس م وفيما تعارضا ش اي الحديثان م فيه ش اي فيما زاد على الاربعين الى الستين م حفظناه ش اي بالقياس تحقيقه ان الحديثين اتفقا على الاربعين فترك القياس في هذا القدر وفيما وراء الاربعين تعارضا لان العام ينفيه والخاص يثبته فتساقطا فعملنا بالقياس فان قلت كيف يتعارضان وقد ذكر القبول في احدهما والاختلاف في الاخر قلت يعني به صورة المعارضة كما يقال اذا تعارضا المشهور مع خبر الواحد ترجح المشهور وعدم التعارض معلوم م ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ش اي في العطن والناضح وهذا في الحقيقة جواب عما قالا فلا بد من التفاوت لا يقال ان بير الناضح الغالب فيها البعير لا اليد للحرج لانا نقول بير الناضح عندهم لا على حسب ما يكون في بلادنا ان البعير يدور حول البير كما في الطاحونة ولكن عندهم بير الناضح ان يشد الحبل في وسط البعير ويشد الدلو في الطرف الاخر من الحبل ثم يساق فاذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في راس البير فيوخذ الماء فاذا كان بير الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ويمكن في العطن بالناضح ايضا فاستويا كذا في المبسوط والذخيرة م ويمكنه ان يدير البعير ش اي يمكن المستقي ادارة البعير م حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة ش لعدم الامتداد وهذا ظاهر م قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع ش اي قال القدوري رح وعند الائمة الثلاثة رح يقدر بما لا بد منه في الاتفاق بحسب العادة م لما روينا ش اشاره به الى قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع ولفظ القدوري رح مختلف في بعض النسخ خمسمائة ذراع وفي بعضها ثلثمائة ذراع وعلى الثاني اعتمد في شرح الاقطع فلاجل اختلاف النسخ قال صاحب النافع وان كان عينا فحريمها خمسمائة في رواية وفي رواية ثلث مائة وشيخ الاسلام خواهر زاده رح لم يذكر في مبسوطه سوى خمسمائة قال الاترازي رحمه الله والاصح عندي خمسمائة لانه يوافق لحديث الزهري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال حريم العين خمسمائة ذراع وهذا هو التوفيق نص عليه الطحاوي رحمه الله في مختصره فقال ومن حفر عينا في ارض موات وملكها بما يملك مما ذكرنا فله حريمها وهو خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها انتهى والتقدير بثلثمائة بالاجتهاد حتى يامن من الضرر باثبات هذا القدر من الحريم اذا حفر انسان لنفسه بيرا او عينا كيلا يذهب ماربا ولا ينقص انتهى كلام الاترازي رح قلت قد روى البيهقي رحمه الله من حديث يحيى بن ادم حدثنا ابراهيم بن ابي يحيى عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال حريم البير خمسون ذراعا وحريم العين مائة ذراع فكان ينبغي ان يكون هذا هو الاصح لانه قول حبر الامة عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما م ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ش كالقدير م ومن موضع ش اي فلا بد من موضع م يجري فيه الى المزارع ش اي يجري الماء من ذلك الموضع الى المزارع وفي بعض النسخ الى المزارعة م فلهذا ش اي فلاجل ما ذكرنا من المعاني م يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف ش حريم البير

والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة

قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف

ل
الزراعة

هذا كانه جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لما كان حريم العين محتاجا اى زيادة لما ذكر من المعاني فلم قدرت بخمسمائة وعنيت بها فاجاب ان التقدير فيها بالتوقيف اى بالاثر الوارد فيها وقد ذكرناه م والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب ش اشار بهذا الى الاختلاف فيه انها من كل الجوانب ومن كل جانب كما اختلفوا في حريم البير ونص على ان الصحيح انها من كل جانب م كما ذكرنا في العطن ش اي كما ذكرنا الاصح من العطن ان الاربعين من كل جانب م والذراع هو المكسرة ش وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان المساحة سبع قبضات بدون ارتفاع الابهام وهذا هو اختيار خواهر زاده رح وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات هكذا ذكر اصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لان اصحاب المساحة ذكروا في كتبهم ان الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة اربع اصابع والاصبع شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض الشعير ست شعيرات من شعر البرذون فان قلت ما معنى قول المكسرة وتوصيف الذراع بها لانها نقصت عن ذراع الملك وهم بعض الاكاسرة لتيقنه وكان ذراعه سبع قبضات م وقد بيناه من قبل ش اشار به الى ما ذكره في كتاب الطهارة من قوله بذراع الكرباس وتوسعه للامر على الناس فانها هي المكسرة قال السغناقي رحمه الله قد بينا الوجه في ان الخمسمائة يعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم م وتبعه الكاكي رحمه الله على ذلك وهو اوكلاهما في ذلك وهما فاحشا م وقيل ان التقدير في العين والبير بما ذكرناه في اراضيهم ش اي في اراضي العرب وقوله في اراضيهم هو خبر ان وما ذكره في العين هو خمسمائة وفي البير اربعون او ستون م لصلابتها ش اي لاجل الصلابة الكائنة بارضيهم م وفي اراضينا رخاوة فيزداد ش على الاربعين والخمسمائة م كيلا يتحول الماء الى الثاني ش اي الى البير الثاني او العين الثاني على اعتبار حفر الآخر م فيتعطل الاول ش اي البير الاول او العين الاول والتوصيف بالتذكير في الموضعين على تاويل المكان او الموضع م قال فمن اراد ان يحفر بيرا في حريمها منع منه ش اي قال القدوري رحمه الله اي في الحريم البير الاول او العين الاولى قوله منع منه اي منع ذلك الحافر من الحفر م كيلا يودي الى تفويت حقه والاخلال به ش اي وكيلا يودي الى الاخلال بحقه باعتبار نقص بيره او عينه م وهذا ش اي عدم جواز حفر الثاني في حريم الاولى م لانه بالحفر ملك الحريم ش وبه قال احمد رحمه الله وقال الشافعي رضي الله عنه والقاضي الحنبلي رح لا تملك بل هو احق م ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بيرا في حد حريم الاولى ش اي البير الاولى م فللاول ان يصلحه ويكبسه ش اي يصلحه بالكبس وقوله ويكبسه عطف تفسير كما في قولنا اعجبني زيد وكرمه والتقدير اعجبني كرم زيد م تبرعا ش اي حال كونه متبرعا اراد به الصلح ما افسده من الارض من عنده ولا يأخذ الثاني شيئا لاجل ذلك م ولو اراد اخذ الثاني فيه ش اي لو اراد الاول من اخذه الثاني فيما فعل له ذلك ولكن اختلف المشايخ رح فيه م قيل له ان يأخذه بكبسه ش يعني بامر الثاني بكبس الغير اي التي حفرها وازالة الجناية حفره م لان ازالة جناية حفره به ش اي بالكبس م كما في الكناسة ش بضم الكاف وهي الزبالة م يلقيها في دار غيره فانه يوخذ برفعها ش اي فان الملقي يواخذ برفع الكناسة لازالة الضرر م وقيل يضمنه النقصان ش اي يضمن الاول الثاني نقصان حفر بيره م ثم يكبسه بنفسه ش اي ثم يكبس الاول بنفسه ما حفر الثاني م كما اذا هدم جدار غيره ش حيث يلزم الهادم النقصان ثم سببه بنفسه م وهذا هو الصحيح ش اي القول الثاني هو الصحيح م ذكره في ادب القاضي للخصاف ش اراد ان الخصاف رح ذكره في كتابه ادب القاضي رحمه الله م وذكر طريق معرفة النقصان ش اي وذكر الخصاف رح كيفية معرفة النقصان وهو ان يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد الحفر فيضمن نقصان ما بينهما م وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه ش اي

والاصح انه خمسمائة ذراع
من كل جانب كما ذكرنا
في العطن والذراع
هو المكسرة وقد بيناه
من قبل وقيل ان التقدير
في العين والبير بما ذكرناه
في اراضيهم لصلابتها
وفي اراضينا رخاوة
فيزداد كيلا يتحول الماء
الى الثاني فيتعطل
الاول قال فمن اراد
ان يحفر في حريمها
منع منه كيلا يودي
الى تفويت حقه
والاخلال به ولانه
بالحفر ملك الحريم
ضرورة تمكنه من الانتفاع
فليس لغيره ان يتصرف
في ملكه فان احتفر
آخر بيرا في حد حريم
الاولى للاول ان يصلحه
ويكبسه تبرعا ولو اراد
اخذ الثاني فيه قيل له
ان ياخذه بكبسه
لان ازالة جناية حفره به
كما في الكناسة يلقيها
في دار غيره فانه يوخذ
برفعها وقيل يضمنه
النقصان ثم يكبسه
بنفسه كما اذا هدم جدار
غيره وهذا هو الصحيح
ذكره في ادب القاضي
للخصاف وذكر طريق
معرفة النقصان
وما عطب في الاولى
فلا ضمان فيه

والذي هلك في البير الاولى لا ضمان فيه م لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما ش اي عند
ابي يوسف رح ومحمد رح لان له ان يحفر بغير اذن الامام عندهما ولهذا ملك البير في الحالتين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن
ما تولد من حفره كما لو حفر في داره م والعذر لابي حنيفة رحمه الله ش اراد بذلك جواب الاشكال الذي يرد على قول ابي حنيفة
رحمه الله اذا كان الاول حفر بلا اذن الامام والاشكال لا يرد الا على هذا الوجه لانه اذا كان باذن الامام لا يرد شيء م
انه يجعل الحفر تحجيرا ش اي ان ابا حنيفة رحمه الله يجعل الحفر تحجيرا م وهو يستبد به ش اي من التحجير م بغير اذن
الامام وان كان لا يملكه بدونه ش اي بدون الاذن الحاصل ان له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحياء بغير اذنه
فيجعل حفره بغير اذن الامام تحجيرا لا احياء فاذا كان كذلك فقد فعل ما له فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد فيه م وما عطب
في الثانية ش اي والذي هلك في البير الثانية م ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره ش فصار كما اذا حفر على قارعة
الطريق م ان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها ش لان له ان
يحفر بيرا خارج حريم الاولى والحافر مسبب فاذا لم يكن متعديا في السبب لا ضمان عليه والاصل فيه ان الماء تحت الارض
غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بيره الى بير الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت لاحد ان يجنبه حانوت آخر
مثل تلك الحانوت فكسد من تجارته الاول لم يكن له ان يخاصمه وكذا لو حفر بيرا في ملكه اعمق من البير التي في دار جاره فجرى
الماء اما لو بنى في داره حماما فتضرر الجار بدخانه او حفر بير ازبلة في جنب دار جاره كالبير براكحته او جعل داره مخزنا في
وسط العطارين ونحوه مما يوذي جاره منه خلافا للشافعي واحمد رحمهما الله في رواية وعنه في رواية كقولنا الشافعي
رحمه الله انه تصرف في ملكه فاشبه بناءه ونقضه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا اضرار
بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهز الحيطان ويخربها وكالقاء السماد والرماد والتراب ونحوه في اصل حائطه على وجه يضر به
م وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه ش لان ذلك القدر ملكه لسبق يده
وحيازته باذن الامام م والقناة ش وهي مجرى الماء تحت الارض وارتفاعها بالابتداء وخبرها الجملة اعني قوله
م لها حريم ش والضمير العائد الى القناة باعتبار المجرى م بقدر ما يصلحها ش اي بقدر ما يصلح القناة هذا من
مسائل الاصل ذكره تفريعا ذكر فيه اذا اخرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فاما من الحريم ما للبير ولم يزد
على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع م وعن محمد رح انه بمنزلة البير
في استحقاق الحريم ش وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه وفي شرح الوجيز حريمه المقدار الذي لو حفر لنقص
ماؤه او خيف انهياره والكناسة ويختلف ذلك باختلاف صلابة الارض ورخاوتها م وقيل هو عندهما ش اي
الذي ذكره في الاصل هو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة رحمه الله
م لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق ش اي لان القناة نهر في الحقيقة ولا حريم للنهر عنده اشار اليه
بقوله م فيعتبر بالنهر الظاهر ش حيث لا حريم له م قالوا ش اي المشائخ رح م وعند ظهور الماء على الارض فهو بمنزلة عين
فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ش وقال ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم
ما لم يسح على وجه الارض مثل ما جعل للابار فاذا ظهر الماء وسح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر وقال ايضا
في كتاب الخراج ولو ان رجلا له قناة فاحتفر رجل بجنبها قناة فاجراها من تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة

لانه غير متعد ان كان
باذن الامام فظاهر
وكذا ان كان بغير اذنه
عندهما والعذر لابي حنيفة رح
انه يجعل الحفر تحجيرا
وهو يستبد به
بغير اذن الامام وان كان
لا يملكه بدونه وما عطب
في الثانية ففيه الضمان
لانه متعد فيه
حيث حفر في ملك
غيره وان حفر الثاني
بيرا وراء حريم الاولى
فذهب ماء البير
الاولى لا شيء عليه
لانه غير متعد في حفرها
وللثاني الحريم من
الجوانب الثلاثة دون
الجانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه
والقناة لها حريم بقدر
ما يصلحها وعن محمد رح
انه بمنزلة البير في
استحقاق الحريم
وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم
يظهر الماء على الارض
لانه نهر في التحقيق
فيعتبر بالنهر الظاهر
قالوا وعند ظهور الماء
على الارض هو بمنزلة
عين فوارة يقدر
حريمه بخمسمائة ذراع
ن
هو

ان يمنعه من ذلك ويأخذه بقلعها فاذا كان اذن له فے احتفارها فحفرها فله ان يمنعه بعد ذلك ان شاء ولا غرم عليه في الاذن
ما خلا فصلا ان يكون اذن له وقتا ونقاه ثم منعه من ذلك قبل ان يجيء الوقت فاذا كان هذا ضمن له قيمة البناء
ولم يضمن قيمة الحفر م والشجر تغرس فے ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ش اي لغير الغارس م ان يغرس شجرا
فے حريمها لانه يحتاج الى حريم يجد فيه ثمره ويضعه فيه ش اي لان الناس يحتاج الى حريم يقطع فيه ثمرة الشجر ويضعونه فيه
م وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب ش اي حريم الشجرة مقدار خمسة اذرع م به ورد الحديث ش اي بهذا المقدار ورد الحديث
عن النبي صلے الله عليه وسلم وهو ما رواه ابو داود رضي الله تعالے عنه في سننه في اخر الاقضية عن عبد العزيز بن محمد
عن ابي طوالة وعمرو بن يحيى بن عمارة عن ابيه عن ابي سعيد الخدري رضے الله تعالے عنهم قال اختصم الى النبي
صلے الله عليه وسلم رجلان فے حريم نخلة فے حديث احدهما فامر بها فذرعت فوجدت سبعة اذرع وفي حديث آخر فوجدت
خمسة اذرع فقضے بذلك فقال عبد العزيز فامر بجريدة فذرعت انتهى سكت عليه ابو داود رضے الله تعالے عنه
ثم المنذري بعده ورواه الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار ولفظه قال اختصم رجلان الى النبي صلے الله عليه وسلم
فے نخلة فقطع منها جريدة ثم فذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعلها حريمها ومن جهة الطحاوي رحمه الله
ذكره عبد الحق رضے الله تعالے عنه في احكامه قال وقال ابو داود رضے الله تعالے عنه خمسة اذرع او سبعة
وروے الحاكم رحمه الله فے مستدركه فے كتاب الاحكام عن موسے بن عقبة عن اسحق بن يحيے عن عبادة
بن الصامت رضے الله تعالے عنه ان النبي صلے الله عليه وسلم قضے في النخلة ان حريمها تسع جريدها وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه الطبراني فے معجمه عن محمد ابن ثابت العبدے عن عمرو بن دينار عن ابن عمر
رضے الله تعالے عنهما ان النبي صلے الله عليه وسلم جعل حريم النخلة جريدها واخرجه ابو داود رضي الله تعالے عنه
في المراسيل عن عروة بن الزبير قال قضے رسول الله صلے الله عليه وسلم فے حريم النخلة طول عسيبها م قال وما ترك
الفرات او الدجلة ش اي قال القدوري رحمه الله الفرات نهر اصله من شمالي ارزن الروم من جهة الشرق
يسير منها اي ان يجاوز قلعة الروم من جبال شمال حصنها وشرقيها ثم يسير الى البيرة قبليها ثم يشرق الى بالس وقلعة
جعبر ثم الرقة ثم الرحبة ثم الى عانة ثم هيت ثم الى الكوفة ثم يخرج الى قصار العراق ويصب في بطائح
كبار واما دجلة فهي بكسر الدال مخرجه من بلاد الروم ثم يمر فے آمد وحصن كيفا وجزيرة بن عمر والموصل وتكريت
وبغداد وواسط والبصرة ثم يصب فے بحر خراسان م وعدل عنه الماء ش اي ما ترك الفرات او دجلة ومعنى
عدل عنه انكشف عنه واخذ موضعا غيره م ويجوز عوده اليه ش اي والحال انه يجوز عوده اليه اي الى ما ترك
عنه ومعنى يجوز يمكن م لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ش اي لا يمكن م ان يعود اليه
فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس فے ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره ش لان شرط الاحياء ان
تكون الارض فے قهره م وهو اليوم فے يدي الامام ش اي متروك الفرات ودجلة اليوم في يد الامام
فيتوقف احياؤه على اذن الامام وقال ابو يوسف رح في كتاب الخراج اذا نضب الماء عن جزيرة في دجلة فليس
لاحد ان يحدث فيها شيئا لا ولان رجالا ان مثل هذه الجزيرة اذا حصنت وزرعت كان ذلك ضررا على
اهل المنازل فلا يسع الامام ان يفعل شيئا من هذه ولا يحدث فيه حدث فاما كان خارجا عن المدينة فهي بمنزلة الموات

والشجرة تغرس
في ارض موات
حريم ايضا حتى
لم يكن لغيره
ان يغرس شجرا
في حريمها لانه
يحتاج الى حريم
يجد فيه ثمره
ويضعه فيه
وهو مقدر
بخمسة اذرع
من كل جانب
به ورد الحديث
قال وما ترك
الفرات او الدجلة
وعدل عنه
الماء ويجوز
عوده اليه
لم يجز احياؤه
لحاجة العامة
الى كونه نهرا
وان كان لا يجوز
ان يعود اليه
فهو كالموات
اذا لم يكن
حريما لعامر
لانه ليس
في ملك احد
لان قهر الماء
يدفع قهر
غيره وهو اليوم
في يد الامام

يجنبها الرجل ويؤدي عنها حق السلطان ولو ان رجلا اتى طائفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الماء فضرب
عليه المسنيات واستخرجه واحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة وكذا كل ما عالج في اجمة او بحرا ومن نهر
بعد ان لا يكون فيه ملك الانسان فاستخرجه رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات ولو ان رجلا احيا من ذلك ما كان له
مالك مقبلة رددت ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني فيه حقا فان كان الثاني قد زرع فيه قلعه ورده وهو ضامن لما
نقص من الارض وليس عليه اجر وهو ضامن لما قطع من قصبها فكذلك ولو كانت هذه الارض في البرية فيها نبات
سلانها بمنزلة القصب الى ههنا لفظ كتاب الخراج م قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله
ش اي قال القدوري رحمه الله فمن كشف الغوامض الخلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل وقت اما اذا كان
صغيرا بحيث يحتاج الى كريها في كل وقت فله حريم بالاتفاق اعتبارا بالبير م الا ان يقيم بينة على ذلك ش اي
على ان له حريما م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه ش قال في الصحاح المسناة
العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء م قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق
الحريم عنده وعندهما يستحقه ش قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير من اصحابنا من قال اصل هذه المسألة ان
من احيا نهرا في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحقه وقالا يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما
بالاجماع استدلالا بنص صاحب الشرع في حريم البير لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البير عنه وانما اختلف ابو حنيفة
وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما
كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظاهر يده عليه بالشغل وقال فخر الدين قاضيخان
وكذلك اذا كانت المسناة ترتفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء طينه م لان النهر لا ينتفع
به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ش اي ولا يمكنه المشي في باطن النهر عادة وهذا
ظاهر م والى القاء الطين ش اي وحاجته الى القاء طين النهر م ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم
اعتبارا بالبير ش اي قياسا على حريم البير م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان القياس يأباه لما ذكرناه ش اي في دليله
قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا م وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه ش اي في البير
والتذكير باعتبار القليب او الجب م فوقها اليه في النهر ش اي فوق الحاجة الى الحريم في النهر وهذا جواب عما قاسا
النهر على البير تقريره ان الحاجة في البير متحققة في الحال وفي النهر موهومة باعتبار الكراء وقد لا يحتاج اليه م لان الانتفاع
في البير لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر يتاتى م لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ش غير انه يلحقه بعض الحرج
في نقل الطين والمشي في وسطه م ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ش اي لا يمكن الانتفاع في البير الا بنزح الماء م ولا استقاء
الا بالحريم ش لانه يحتاج الى مد الحبل ودوران الحيوان ونحوهما م فتعذر الالحاق ش اذا كان ذلك تعذر الحاق
النهر بالبير لان البير منصوص عليه والنهر غير منصوص فاخذنا فيه بالقياس الا ترى ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق بذلك
حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص اذ الحريم عندهما اعتبار اي من حيث
اعتبار الاستحقاق لا حقيقة لان حقيقته ان يكون طينه ملقا فيه ويحتاج الى التقدير فينصب المقادير لا يكون بالرأي كذا
في المبسوط م ووجه البناء ش اي ووجه بناء مسألة المختصر على مسألة من احيا نهرا على المذهبين بالرأي كذا في المبسوط

قال ومن كان له نهر
في ارض غيره فليس له
حريم عند ابي حنيفة رح
الا ان يقيم بينة على
ذلك وقالا له مسناة
النهر يمشي عليها
ويلقي عليها طينه
قيل هذه المسألة
بناء على ان من حفر
نهرا في ارض موات
باذن الامام لا يستحق
الحريم عنده وعندهما
يستحقه لان النهر
لا ينتفع به الا بالحريم
لحاجته الى المشي
لتسييل الماء ولا يمكنه
المشي عادة في بطن
النهر والى القاء الطين
ولا يمكنه النقل الى
مكان بعيد الا بحرج
فيكون له الحريم
اعتبارا بالبير وله
ان القياس يأباه
على ما ذكرناه وفي البير
عرفناه بالاثر والحاجة
الى الحريم فيه فوقها
اليه في النهر لان الانتفاع
بالماء في النهر ممكن
بدون الحريم ولا يمكن
في البير الا بالاستقاء
ولا استقاء الا بالحريم فتعذر
الالحاق ووجه البناء

ان يستحق الحريم تثبت اليد عليه م اعتبارا بالغرس ش اي لاجل التبعية للنهر الذي عليه اليد حقيقة م والقول لصاحب اليد ش في المنازعة وقوله وجه البناء اي مبناها من جهة ابي يوسف ومحمد رح قوله م ولعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض ش ما ذكره ان شاء الله تعالى من جهة ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولعدم استحقاق صاحب النهر الحريم تنعدم اليد اي يد صاحب النهر عن الحريم م والظاهر يشهد لصاحب الارض يعني الحريم وان الفصل بالنهر الثاني فالظاهر انه لصاحب الارض فالقول لمن يشهد له الظاهر م والتحقيق في هذا الموضع ان عند ابي حنيفة رح اذا لم يكن له حريم فيما اذا احيا نهرا في ارض موات باذن الامام ولم يكن مدعي الحريم صاحب اليد في الحريم فلا يكون الحريم له بل يكون لصاحب الارض لانه اشبه بالارض فيكون الظاهر يشهد له وعندهما كان له حريم تبعا للنهر فاذا ثبت يده يكون القول لصاحب اليد م وان كانت مسألة مبتدأة ش يعني وان كانت مسألة من له نهر في حريم غيره مسألة مبتدأة غير مبنية على مسألة من احيا نهرا في ارض موات م فلهما ش اي فلابي يوسف رح ومحمد رح م ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ش اي بالحريم فيكون مستعملا حريمه النهر والاستعمال يد فباعتباره انه في يده جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه م ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه ش اي ولاجل ذلك لا يملك صاحب الارض نقض الحريم م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي ان الحريم م اشبه بالارض صورة ومعنى ش اي من حيث الصورة ومن حيث المعنى م اما صورة فلاستوائهما ش اي اما الصورة فلاستوائه الارض واشار بهذا الى ان الخلاف فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر ان الظاهر ان ارتفاعها لالقاء طينه م ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة ش اي واما معنى من حيث صلاحية الحريم لغرس الاشجار وزراعة الزرع م والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به ش اي بالحريم م كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضي للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه ش وهو المصراع الذي ليس في يد احدهما فانه اشبه بالمصراع الذي في باب احدهما فيقضي له لان الظاهر يشهد له وهذا هو الذي وعده بقوله على ما نذكره ان شاء الله تعالى م والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ش اي القضاء في مسألة من كان له نهر في ارض غيره قضاء ترك لا قضاء ملك استحقاق فلو اقام صاحب النهر البينة بعد هذا على المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته لان المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا له فيها وقال تاج الشريعة رح ويعني بقضاء الترك ان يترك في يد صاحب الارض وعندهما في يد صاحب النهر والفرق بين قضاء الترك وقضاء الالزام ان في قضاء الالزام من صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له بعد ذلك في تلك الحادثة ابدا وفي قضاء الترك يجوز ان يكون مقضيا له وعرف ذلك انه لو ادعى ثالث لا تقبل بينته في قضاء الالزام الا بالتلقي من جهة صاحب اليد وفي قضاء الترك تقبل م ولا نزاع فيما به استمساك الماء ش هذا جواب عن قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته كذا قال الاترازي والصواب انه جواب عن قولهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به كما ذهب اليه الكاكي وغيره م انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس ش الشجر بل لذلك امر لا يعلم نقضه كان مستمسكا به اعتمادا على ان صاحب النهر م لئن كان مستمسكا بالحريم فالآخر ش وهو صاحب الارض م دافع به الماء عن ارضه ش فقد استويا في استعمال الحريم وترجح صاحب الارض من الوجه الذي قررنا ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره فلا يكون لصاحب الارض ان يبطله م والمانع من نقضه ش جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه يعني المانع من عدم تمكن صاحب الارض من نقض الحريم وهو المسناة م لتعلق حق صاحب النهر به لا لملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه ش اي ولا يتمكن صاحب الحائط

من نقض الحائط لاجل تعلق صاحب الجذوع مع ان الحائط ملك لصاحبه اشار اليه بقوله م وان كان ملكه ش اي وان كان الحائط ملكا لصاحب الحائط وان هذه واصلة م وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وخلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك ش انما ذكر عبارة الجامع الصغير ليبين موضع الخلاف وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في نهر لرجل الى جنبه مسناة في يد احدهما م وقوله ش اي وقول محمد في الجامع م وليست المسناة في يد احدهما معناه وليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى ش اي على المسناة والتذكير باعتبار الحريم وملقى بفتح الميم وسكون اللام وفتح القاف وهو مفعول من الالقاء م فينكشف بهذا اللفظ ش اي بقوله وليست المسناة في يد احدهما م موضع الخلاف ش بين ابي حنيفة وصاحبيه م اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك ش اي على المسناة بتاويل الحريم كما ذكرناه ذلك اي الغرس والطين الملقى م فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فهو اولى بلا خلاف نه ولو كان عليه غرس ش اي على المسناة بتاويل الحريم م لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا ش يعني عند ابي حنيفة الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر م وثمرة الاختلاف المذكور ان ولاية الغرس ش والزرع على المسناة م لصاحب الارض عنده ش اي عند ابي حنيفة م وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف ش المذكور م وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش ش وفي الكافي هو الصحيح م واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنه ش اي عند ابي حنيفة خلافا لهما م وقيل لا يمنع للضرورة ش لانه لا يجد بدا من المرور ونقله الى موضع بعيد حرج عظيم م وقال الفقيه ابو جعفر ش وهو محمد بن عبد الله بن محمد الهندواني تلميذ ابي بكر الاعمش تلميذ ابي بكر الاسكاف تلميذ محمد بن سلمة تلميذ ابي سليمان الجرجاني تلميذ محمد بن الحسن توفي سنة اثنتين وستين وثلثمائة م آخذ بقوله ش اي بقول ابي حنيفة م في الغرس وبقولهما في القاء الطين ش اراد ان لصاحب الارض ان يغرس ولصاحب النهر ان يلقي الطين على حافته وكل منهما يفعل ما لا يمنع الاخر عن حقه م ثم عن ابي يوسف ان حريمه ش اي حريم النهر م مقدار نصف بطن النهر من كل جانب ش يعني يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك لنصفه من هذا الجانب م وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب ش يعني يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب م وهذا ارفق بالناس ش اي ما روي عن محمد ارفق بالناس الذين هم اهل النهر ولم يذكر قدر الحريم على قولهما في الاصل بل قال له من الحريم قدر ما يستغني عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير فقال خواهر زاده في مبسوطه قالوا وقد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا فيما بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر ثم يجعل له من كل جانب نصف بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث خلاف هذا وهذا الذي ذكره المصنف وعليه اعتمد في شرح الطحاوي والمختلف وقال بعض المشايخ ينظر الى مقدار ما يحتاج اليه بغير تقدير كذا قال ابو الليث في شرحه م

فصول في مسائل الشرب ش اي هذه فصول في بيان احكام مسائل الشرب هذه الفصول كلها ليست بمذكورة في البداية لانها ليست في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانما ذكر احياء الموات عقيب مسائل الشرب الاحتياج الى الماء وقدم فصل المياه على الكل لان الماء هو المقصود والشرب

بكسر الشين هو النصيب من الماء م

فصل في المياه ش اي هذا فصل في بيان احكام المياه وهو جمع ماء وجمع على امواه ايضا وهو جوهر سيال مروي للعطش منبت للزرع م واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم ش اصل الشفة شفهة ولهذا يقال في تصغيرها شفيهة وفي جمعها شفاه وحذفت الهاء تخفيفا والمراد منها الشرب بالشفاه ويقال هم اهل الشفة

وان كان ملكه في
الجامع الصغير نهر
لرجل الى جنبه مسناة
ولاخر خلف المسناة
ارض تلزقها وليست
المسناة في يد احدهما
فهي لصاحب الارض
عند ابي حنيفة رح
وقالا هي لصاحب النهر
حريما لملقى طينه
وغير ذلك وقوله
وليست المسناة في
يد احدهما معناه
ليس لاحدهما عليه
غرس ولا طين ملقى
فينكشف بهذا اللفظ
موضع الخلاف اما اذا
كان لاحدهما عليه
ذلك فصاحب الشغل
اولى لانه صاحب يد ولو كان
عليه غرس لا يدرى
من غرسه فهو من
مواضع الخلاف
ايضا وثمرة الاختلاف
ان ولاية الغرس
لصاحب الارض
عنده وعندهما لصاحب النهر
واما القاء الطين
فقد قيل انه على الخلاف
وقيل ان لصاحب النهر
ذلك ما لم يفحش
واما المرور فقد قيل
يمنع صاحب النهر عنده
وقيل لا يمنع للضرورة
قال الفقيه ابو جعفر
آخذ بقوله في الغرس
وبقولهما في القاء الطين

ش اي بحق الشرب سقاهم وان يسقوا دوابهم م اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا ش اي يحفر م منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء ش ينبغي ان يكون المراد من البحار ههنا الانهار العظيمة جدا كالنيل الذي بمصر ونهر الايل الذي ببلاد الدمشق ونهر قان بالثاء المثناة من فوق التي عرى الابل ونهر طناد بضم الطاء المهملة و بالنون الذي بالبلاد الشمالية ونهر اشغلة الذي بالاندلس وامثال ذلك بان كل نهر منها يطلق عليه بحر وليس المراد بها البحار الملح فانها لا ينتفع بها اصلا لا في الشفة ولا في سقي الاراضي م والثاني ش اي النوع الثاني م ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ش قال تاج الشريعة جيحون نهر خوارزم وسيحون نهر الترك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد والفرات نهر كوفة وتبعه الشراح على هذا وقال الكسائي في الملكوت سيحون نهر المصيصة وجيحون نهر بلخ قلت الحق في هذا الذي ذكره المحدثون في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم فجرت اربعة انهار من الجنة النيل والفرات وسيحان وجيحان رواه احمد وغيره ان جيحون ويقال له جيحان وتسميها العامة جاجان اصله من بلاد الروم ويسير من بلاد السيس من الشمال الى الجنوب ثم يجمع هو وسيحون عند اذنه ويصبان في بحر الروم بين اياس وطرسوس واما دجلة والفرات وقد ذكرناهما عن قريب عند قوله وما ترك الفرات او دجلة م للناس فيه حق الشفة على الاطلاق ش يعني في جميع الاحوال م وحق سقي الاراضي بان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ش اي حفر منه نهرا ليسقي الارض التي احياها وانما يجوز ذلك م ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة ش اي لان ماء الاودية العظام مباحة م في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره ش اشار بذلك الى ان احدا ليس له قهر في هذا الموضع لقوة المياه فيها م وان كان ش اي كون النهر منها م يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك ش اشارة الى بيان الضرر م بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته ش اي جانبه وهي بكسر الضاد وفتحها كذا في المغرب وذكر في الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس قلت هذا انتهى م فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه ش اي وعلى التفصيل المذكور نصب الطاحون على النهر الذي ليسقي من ماء الاودية العظام ان كان لا يضر بالعامة جاز والا فلا م لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به ش اي ليسقي الاراضي م والثالث ش اي النوع الثالث م اذا دخل الماء في المقاسم ش اي اذا دخل في قسمة قوم فقسمه الامام بينهم م فحق الشفة ثابت ش في هذا القسم م فالناس شركاء فيه في حق الشفة لسقي انفسهم ودوابهم وان اتى في ذلك على الماء كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفة ليسقي م والاصل فيه ش اي فيما ذكر من الانواع م قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار ش هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة الاول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اخرج حديثه ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار عبد الحق في الاحكام قال البخاري عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه ابو زرعة وفيه ابو حاتم ذاهب الحديث الثاني عبد الله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا يحيى الحماني حدثنا قيس بن الربيع عن زيد ابن جبير عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار الثالث رجل من الصحابة اخرج حديثه ابو داود في سننه عن المبوع عن على بن الجعد عن حريز بن عثمان عن ابي خداش حبان بن يزيد عن رجل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

اعلم ان المياه انواع
منها ماء البحار ولكل
واحد من الناس
فيها حق الشفة
وسقي الاراضي حتى ان
من اراد ان يكري
نهرا منها الى ارضه
لم يمنع من ذلك
والانتفاع بماء البحر
كالانتفاع بالشمس
والقمر والهواء فلا يمنع
من الانتفاع على اي
وجه شاء والثاني ماء
الاودية العظام كجيحون
وسيحون ودجلة
والفرات للناس فيه
حق الشفة على الاطلاق
وحق سقي الاراضي بان
احيى واحد ارضا
ميتة وكرى منه
نهرا ليسقيها ان كان
لا يضر بالعامة
ولا يكون النهر في ملك
احد لانها مباحة
في الاصل اذ قهر الماء
يدفع قهر غيره وان
كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان
دفع الضرر عنهم
واجب وذلك بان
يميل الماء الى هذا الجانب
اذا انكسرت ضفته
فيغرق القرى والاراضي
وعلى هذا نصب الرحى
عليه لان شق النهر
للرحى كشقه للسقي به
والثالث اذا دخل الماء

[illegible]

ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار، ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في الاقضية واسند ابن عدي في الكامل عن احمد بن معين انه قال في حريز ثقة وذكر عبد الحق في احكامه من جهة ابي داود وقال لا اعلم روى عن ابي خداش الا حريز بن عثمان وقد قيل فيه مجهول وقال البيهقي في المعرفة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم ثقات وترك اسمائهم في الاسناد لا يضر ان لم يعارضه ما هو اصح منه قلت حريز بن عثمان بفتح الحاء وكسر الراء المهملة وفي اخره زاء معجمة وابو خداش بكسر الخاء المعجمة وبالدال المهملة وفي اخره شين معجمة واسمه حبان بن زيد الشرعبي الحمصي وحبان بكسر الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وروى ابو يوسف رح في كتاب الخراج حدثنا العلاء بن كثير عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا الماء ولا الكلاء ولا النار فانه متاع للمقوين وقوة للمستضعفين قوله ثلاث قال الشراح القياس ان يقول في ثلثة لانها للمذكر ولكن اذا لم يذكر المعدود يجوز ان يونث ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه ستا من شوال وستة انما يستعمل في الليلة ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام انث قلت فيه نظر لان ههنا معدود وهو قوله عليه السلام في الماء والكلاء والنار واما حديث صوم رمضان واتبعه بستة من شوال فلم يذكر المعدود فيه فلا يصح التنظير قوله والكلاء بفتح الكاف واللام وفي اخره همزة على وزن فعل كشجر وشجر وقال الامام خواهر زاده الكلاء كل ما نجم على وجه الارض اي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق كالاذخر ونحوه وما كان له ساق يكون شجرا الاكل والدليل على صحة ذلك قوله سبحانه وتعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا ما قام على الساق والنجم ما انبسط وانتشر على وجه الارض فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر من الشجر لا من الكلاء وكذلك الشوك الابيض الذي يقال له العرقد من الشجر لانه يقوم على ساق حتى لو نبتا في ارض مملوكة فجاء انسان واخذ ذلك كان لصاحب الارض ان يسترده واما الشوك الاخضر الذي ياكله الابل ويقال له الخارج ففيه اختلاف المشايخ حكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح كان يقول من جملة الكلاء الحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر قال وروى عن محمد فيه في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلاء وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه اراد برواية الكلاء ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق ولا ينجم على وجه الارض والسوسن من الشجر لانه يقوم على ساق انتهى كلام خواهر زاده وقال الجوهري الكلاء العشب وقد اكلات الارض واكلات فهي ارض مكلئة وداسية وكلئة اي ذات كلاء سواء كانت رطبة او يابسة وقال في المغرب الظاهر انه يقع على ذي ساق وغيره وفسر في العزيزي الكلاء بالنبات ثم ان قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه ويجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه فان اخذه منه اخذ بغير اذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه وما لم يسبق اليه احد فهو لجماعة المسلمين فهو مباح على ما كان اليه او لا كذا ذكره الكرخي رح في مختصره ثم انك قد عرفت الماء على اربعة انواع كما ذكره المصنف رح مستقصى واما الشركة في الكلاء على اوجه بعضها اعم من بعض فالاعم ان يكون الحشيش في ارض لا تكون مملوكة لاحد يكون الناس شركاء في ذلك من الرعي والاحتشاش لا لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهي كالشركة في ماء البحار وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلاء في ارض مملوكة ينبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون للناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه لاجل الكلاء ذكره محمد رحمه الله في الكتاب ولم يزد عليه الا ان مشايخنا زادوا على ذلك فقال اذا وقع المنازعة بين صاحب الارض والذي

يريد الكلأ لابد من اعتبار منازعتهما لان صاحب الارض يمنعه من الدخول في ملكه وهذا الطالب يعتقد ان له شركة في الكلأ فاذا وجب
اعتبار المنازعة نقول ان كان يجد المريد الكلأ في موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من تلك الارض فيقال له خذ من ذلك وان لم
يجد فيقال لصاحب الارض اما ان تقطعه بيدك او تاذن له حتى يدخل فياخذه كمن اتى كرم انسان وفي حوضه ماء واراد الدخول
في كرمه لياخذ الماء منعه صاحب الكرم ان كان يجد ماء في موضع اخر غير مملوك لاحد قريب منه فيقال له ائت ذلك المكان فخذه
وان كان لا يجد فيقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او تاذن له حتى يدخل وياخذ منه وشركة اخرى اخص من ذلك وهو
ان يحتش الكلأ او انبت الكلأ في ارضه فانه لا يكون مملوكا له وينقطع حق غيره ولا يكون لاحد اخذ ذلك بوجه الا انه تبقى شبهة
الشركة لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة حتى لو سرقه لا تقطع يده واما الشركة في النار فما قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في كتاب الشرب وهو ان الرجل اذا اوقد نارا في مفازة فان هذه النار مشتركة بينه وبين الناس اجمع
حتى لو جاء انسان واراد ان يستضئ بضوء هذه النار او اراد ان يخيط ثوبا له بضوء النار او يصطلي بها في زمن البرد او
يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار ان يمنعه الا ان يكون اوقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع
ملكه لا بالنار فاما اذا اراد ان ياخذ من قبلها سراجه او شيئا من الجمرة فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه ملكه ولو
اطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها ونحو ذلك م وانه ش اي قوله شركاء م ينتظم الشرب والشرب ش اي
يشمل الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء والشرب بضم الشين وهو فعل الشارب م خص منه الاول ش بالاجماع
وهو النصيب من الماء م وبقي الثاني ش وهو الشرب بضم الشين م وهو الشفعة ش اي والثاني هو الشفعة وهو الشرب لبني آدم
والبهائم م ولان البير ونحوها ش كالحوض م ما وضع للاحراز ش اي لاحراز الماء م ولا يملك المباح بدونه ش اي
بدون الاحراز م كالظبي اذا تكنس في ارضه ش اي دخل في الكناس بكسر الكاف وهو الموضع الذي ياوي اليه فيقال
كنس الظبي اذا تغيب واستتر في كناسه م ولان في ابقاء الشفعة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل
مكان وهو يحتاج اليه لنفسه و ظهره ش اي مركبه م فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم ش والحرج مدفوع شرعا م وان اراد رجل
ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص بهم ولا ضرورة ش في
ذلك م ولانا لو ابحنا ذلك ش اي سقي ارضه م لانقطعت منفعة الشرب ش بضم الشين وهو الشفعة م والرابع ش
اي النوع الرابع من الانواع المذكورة م الماء المحرز في الاواني ش كالحباب والدنان والجرار ونحوها م وانه ش اي
هذا النوع من الماء م صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد الماخوذ ش لانه باخذه دخل في ملكه وانقطع
حق الغير عنه كما في الصيد الماخوذ لانه باخذه دخل في ملكه وانقطع حق عنه حتى لو اتلفه رجل يضمن قيمته م الا انه بقيت فيه شبهة الشركة
ش اي لكن بقيت في هذا الماء شبهة الشركة م نظرا الى الدليل وهو ما رويناه ش اراد قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث
م حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا ش اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم م لم تقطع يده ش لشبهة فان
قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع في شيء ما لانه سبحانه وتعالى قال خلق لكم ما في الارض جميعا فيورث شبهة بهذا الطريق قلت ليس لها نظير
ذلك لان فيما نحن فيه شركة في الاشياء المخصوصة بعد ثبوت شركة العامة ولهذا لم تورث الشركة العامة شبهة في سقوط حد الزنا لانه لو زنى
بامة الغير يجب الحد ولو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد لان لو عملنا بعموم قوله سبحانه وتعالى خلق لكم ما في الارض
جميعا يلزم انسداد باب الحدود كلها ويبطل العموم بالآيات الدالة عليها من نحو قوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة

وانه ينتظم الشرب
والشرب خص منه
الاول وبقي الثاني
وهو الشفعة ولان
البير ونحوها ما وضع
للاحراز ولا يملك المباح
بدونه كالظبي اذا تكنس
في ارضه ولان في ابقاء
الشفعة ضرورة لان الانسان
لا يمكنه استصحاب
الماء الى كل مكان وهو
محتاج اليه لنفسه
وظهره فلو منع عنه
افضى الى حرج عظيم
فان اراد رجل ان يسقي
بذلك ارضا احياها
كان لاهل النهر
منعه عنها اضر بهم او
لم يضر لانه حق خاص لهم
ولا ضرورة ولانا لو
ابحنا ذلك لانقطعت
منفعة الشرب والرابع
الماء المحرز في الاواني
وانه صار مملوكا له
بالاحراز وانقطع
حق غيره عنه كما
في الصيد الماخوذ
الا انه بقيت فيه
شبهة الشركة نظرا
الى الدليل وهو
ما رويناه حتى لو سرقه
انسان في موضع يعز
وجوده وهو يساوي
نصابا لم تقطع يده

بهذا النسخ لان العمل بخبر الواحد هو قوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود ما استطعتم انما يتم ان لو بقي الكتاب معمولا عند العمل بخبر الواحد فعلم ان المراد بالشبهة الخاصة لا العامة وقال تاج الشريعة في جواب هذا الاعتراض مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد كما في قوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله سبحانه وتعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزائد على الاربع وكان معنى الشركة للناس عامة م ولو كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه حتى ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته ش اي جانبه م وهذا مروي عن الطحاوي رح ش اي هذا الذي ذكرناه منقول عن الامام الحافظ الفقيه ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المصري م وقيل ما قاله صحيح ش اي قيل ما قاله ابو جعفر الطحاوي رح صحيح م فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ش اي لاجل احياء حق مشترك فان الغلة الحاصلة من هذا الشرب يكون مشتركة بين المالك ومصرف العشر او مصرف الخراج ان كان الماء خراجيا م ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ش اي ومنعه صاحب البير او العين او الحوض او النهر الذي هي في ملكه عن الدخول فيه والحال انه يخاف على نفسه او مركبه العطش له م ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك ش لانه لم يوجد منه احراز وكان مشتركا بين الناس فاذا منعه منع حقه ومنع حقا مستحقا لغيره كان لصاحب الحق ان يقاتل المانع بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان يقاتل المانع بالسلاح م بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه ش لانه اذا احرزه في قربة او جب او كان شركة الغير وكان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله بلا سلاح نحو العصا م وكذا الطعام عند اصابة المخمصة ش اي وكذا الحكم الطعام اذا منعه عن المريد عند المخمصة فانه يقاتله بدون سلاح م وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية حيث ش ترك احياء نفس قدر على احيائها م فقام ذلك ش اي القتال معه بنحو العصا م مقام التعزير له ش لان مرتكب المعصية يستحق التعزير تاديبا له وزجرا عنه م والشفة اذا كان ياتي على الماء كله ش اي شرب الناس والدواب اذا كان يفني الماء ويستاصله م بان كان جدولا صغيرا ش اي بان كان النهر جدولا صغيرا م وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء عنه لشربها ش اي وكان في ورود الابل والمواشي على هذا النهر كثرة بحيث ينقطع الماء عنه لشربها وانما خص بذكر الابل وان كانت داخلة في المواشي لاختصاصها بكثرة شرب الماء عند الورود لاستخفافها لانها لا ترد الماء الا بعد عطش شديد فيحمل ماء كثيرا م قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترد الماء في كل وقت فصار كالمياومة ش اي فصار الجدول بينه وبينهم كالمياومة والمسانهة والمشاهرة م وهو سبيل في قسمة الشرب ش اي كونه كالمياومة طريق في قسمة الشرب بكسر الشين قال سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم م وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر ش جمع المشجر وهو موضع الشجرة في المبسوط وعليه اكثر المشايخ رح م والجامع تفويت حقه ش اي الجامع بين منع الشفة من الجدول عند الاستيصال وبين منع سقي المزارع والمشاجر تفويت الحق في كل منهما وذلك لان النهر والقناة انما يشق لسقي الارض والشجر والزرع فليس لغيره ان يسوي نفسه بالمستحق ولغيره فيما هو المقصود فكما له ان يمنع غيره من سقي ارضه وكسر ضفته باعتبار ذلك فكذلك يمنع فيما نحن فيه لانه يتضرر به صاحب الحق وعن احمد رح له سقي ارضه على وجه لا يكسر الضفة وبقولنا قال اصحابنا والشافعي رح ومالك رح والقاضي الحنبلي م ولهم ش اي

ولو كان البير او العين
او الحوض او النهر
في ملك رجل له ان يمنع من
يريد الشفة من الدخول
في ملكه اذا كان يجد
ماء آخر بقرب من
هذا الماء في غير ملك
احد وان كان لا يجد
يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه
الشفة او تتركه ياخذه
بنفسه بشرط ان لا يكسر
ضفته وهذا مروي
عن الطحاوي وقيل ما قاله
صحيح فيما اذا احتفر
في ارض مملوكة له اما اذا
احتفرها في ارض موات
ليس له ان يمنعه لان الموات
كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك
فلا يقطع الشركة
في الشفة ولو منعه عن
وهو يخاف على نفسه او ظهره
العطش له ان يقاتله
بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنع حقه وهو الشفة
والماء في البير مباح غير
مملوك بخلاف الماء
المحرز في الاناء حيث
يقاتله بغير السلاح
لانه قد ملكه وكذا
الطعام عند اصابة
المخمصة وقيل في البير
ونحوها الاولى ان يقاتله
بغير سلاح بعصا لانه
ارتكب معصية فقام
ذلك مقام التعزير له
والشفة اذا كان ياتي

[illegible]

م ولاہل الشفۃ ان یاخذ الماء منہ ش ای من النہر المملوک او من البیر المملوک م للوضوء وغسل الثیاب فی الصحیح ش احترز بہ عما قال بعض المشائخ یتوضأ فی النہر ولیغسل الثیاب فیہ فلما فیہ من الحرج ما لا یخفی م لان الامر بالوضوء او بالغسل فیہ ش ای فی النہر والبیر م کما قیل یودی الی الحرج وہو مدفوع ش ای الحرج مدفوع شرعا واختلفوا فی التوضی بماء السقایۃ فقال بعضہم یجوز وقال بعضہم ان کان الماء کثیرا یجوز والا فلا وکذا کل ما اعد للشرب حتی قالوا فی الحیاض التی اعدت للشرب لا یجوز منہ التوضی ویمنع منہ وہو الصحیح ویجوز ان یحمل من ماء السقایۃ الی بیتہ للشرب کذا فی الفتاوی م وان اراد ان یسقی شجرا او خضرا فی دارہ حملا بجرارہ ش ای حال کونہ حاملا الماء بجرارہ وہو جمع جرۃ م لہ ذلک فی الاصح ش احترز بہ عن قول بعض المتاخرین من ائمۃ بلخ فانہم قالوا لیس لہ ذلک الا باذن صاحب النہر لانہ لیس من الشفۃ م لان الناس یتوسعون فیہ ش ای فی حمل الماء بالجرار م ویعدون المنع من الدناءۃ ش ای الخساسۃ م ولیس لہ ان یسقی ارضہ ونخلہ وشجرہ من نہر ہذا الرجل وبیرہ وقناتہ الا باذنہ نصا ش ای صریحا بان یقول لہ خذوا ونحو ذلک م ولہ ان یمنع من ذلک ش ای لصاحب النہر او البیر او القناۃ ان یمنع غیرہ من سقی ارضہ ونخیلہ م لان الماء متی دخل فی المقاسم ش ای فی قسمۃ رجل بعینہ م انقطعت شرکۃ الشرب بواحدۃ لان فی ابقائہ قطع شرب صاحبہ ش ای فی ابقاء شرکۃ الشرب والتذکیر باعتبار الاشتراک م ولان المسیل حق صاحب النہر والضفۃ تعلق بہا حقہ ش ای حق صاحب النہر م فلا یمکنہ التسییل فیہ ولا شق الضفۃ ش ای فلا یمکن صاحب النہر غیرہ من تسییل مائہ فی مسیلہ ای و لا یمکنہ ایضا من شق ضفۃ نہرہ م فان اذن لہ صاحبہ فی ذلک ش ای فان اذن لغیر صاحب النہر فی تسییل الماء او فی شق ضفۃ نہرہ م او اعارہ فلا باس بہ لانہ حقہ ش ای المنع کان حقہ فاذا اذن او اعار زال المانع م فتجری فیہ الاباحۃ ش ای یجری فی ماء النہر او البیر او القناۃ للاباحۃ م کالماء المحرز فی انائہ ش ای کما یجری الاباحۃ فی الماء الذی احرزہ فی قربۃ او کوز ونحوہما **فروع** وفی الذخیرۃ والمنیۃ عبد او امۃ او صبی اخذ املا الکوز من ماء الحوض واراق بعض ذلک فی الحوض لا یحل ان یشرب الماء من ذلک الحوض لان الماء الذی فی الکوز یصیر ملکا للاخذ فاذا اختلط بالمباح ولا یمکن التمییز لا یحل شربہ ولو امر صبیا ابوہ او امہ باتیان الماء من الوادی او الحوض فی الکوز فجاء بہ لا یحل لابویہ ان یشربا من ذلک الماء اذا لم یکونا فقیرین لان الماء صار مملوکا لہ ولا یحل لہما الاکل من مالہ لغیر حاجۃ فکذا الشرب وعن محمد یحل لابویہ شربہ لو کانا غنیین اعتبارا للعرف والعادۃ بیع الجمد اختلف فیہ المشائخ قال بعضہم لا یجوز لانہ باع شیئا لا یقدر علی تسلیم جمیعہ الی المشتری لانہ یذوب بعضہ وقال ابو نصر محمد بن سلام ان البیع جائز وقال ابو بکر الاسکاف اذا اسلم الجمدۃ الی المشتری اولا ثم باعہ منہ فانہ یجوز وان باع ثم سلمہ الیہ فی یومہ ذلک فانہ یجوز ایضا واذا لم یسلمہ الی المشتری حتی مضی علیہ ایام فسد البیع لان فی القلیل لا ینتقص نقصان تبین لہ حصۃ من الثمن وبہ اخذ الفقیہ ابو اللیث رحمہ اللہ کذا فی شرح الطحاوی رحمہ اللہ

م **فصل فی کری الانہار** ش ای ہذا فصل فی بیان احکام کری الانہار وہو حفرہا م الانہار ثلثۃ ش ای ثلثۃ اقسام م نہر غیر مملوک لاحد ش ای احدہا نہر غیر مملوک لاحد م ولم یدخل ماؤہ فی المقاسم بعد ش یعنی بعد ما قسموا ابا بعد م کالفرات ونحوہ ش مثل جیحون وسیحون والنیل والفرات م ونہر ش ای الثانی م مملوک یدخل ماؤہ تحت القسمۃ الا انہ عام ش بین الناس م ونہر ش ای الثالث م ونہر مملوک دخل ماؤہ فی القسمۃ وہو خاص ش ای والحال انہ خاص بین جماعۃ متعینین م والفاصل بینہما ش ای بین النہر العام والنہر الخاص م استحقاق الشفعۃ بہ ش ای بالنہر م وعدمہ ش ای عدم

ان یاخذوا الماء منہ للوضوء وغسل الثیاب فی الصحیح لان الامر بالوضوء والغسل فیہ کما قیل یؤدی الی الحرج وہو مدفوع وان اراد ان یسقی شجرا او خضرا فی دارہ حملا بجرارہ لہ ذلک فی الاصح لان الناس یتوسعون فیہ ویعدون المنع من الدناءۃ ولیس لہ ان یسقی ارضہ ونخلہ وشجرہ من نہر ہذا الرجل وبیرہ وقناتہ الا باذنہ نصا ولہ ان یمنعہ من ذلک لان الماء متی دخل فی المقاسم انقطعت شرکۃ الشرب بواحدۃ لان فی ابقائہ قطع شرب صاحبہ ولان المسیل حق صاحب النہر والضفۃ تعلق بہا حقہ فلا یمکنہ التسییل فیہ ولا شق الضفۃ فان اذن لہ صاحبہ فی ذلک او اعارہ فلا باس بہ لانہ حقہ فتجری فیہ الاباحۃ کالماء المحرز فی انائہ

فصل فی کری الانہار

قال رضی اللہ عنہ الانہار ثلثۃ نہر غیر مملوک لاحد ولم یدخل ماؤہ فی المقاسم بعد کالفرات ونحوہ ونہر مملوک دخل ماؤہ

استحقاق الشفعة به وقد ذكرنا ذلك في الشفعة ان كل نهر يجري فيه السفن لا يستحق به الشفعة وما لا يجري يستحق عندهما وعن ابي يوسف الخاص ما يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد عام وفي فتاوى قاضيخان اكثروا في الخاص قيل العشرة فما دونها وعليه قرية واحدة يعني مادونه فهو نهر خاص يستحق به الشفعة ولما فوق العشرة عام وقيل لما دون الاربعين فهو خاص وان كان الاربعين فهو عام وقيل الفاصل المائة وقيل الالف والاصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء وقال الامام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب واحسن ما قيل فيه من التحديد ان الشركاء في النهر ان كان ما دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة وان كان مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما يكون للجار وفي الاجناس حق الشرب في الارض بمنزلة مجرى الطريق في الارض وفي استحقاق الشفعة لانه من حقوق الارض فان كانت بحيث يجري في النهر السفن لا شفعة بحق الشرب كما لا شفعة بطريق الاستطراق في طريق نافذ واذا كان النهر يجري السماويات دون السفن تعلق بحق الشرب الشفعة كما تعلق بطريق غير نافذ الشفعة م فالاول ش اي القسم الاول هو النهر غير المملوك لاحد م كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف عليه ش اي الى الكري م من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني ش اي العشور والصدقات م للفقراء والاول ش هو الخراج والجزية م للنوائب ش وهو جمع نائبة وهي ما تنوب المسلمين من الخراج كاصلاح القناطر وسد الثغور ونحو ذلك م فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم ش اي اذا الناس لا يقيمون مصلحة العامة بانفسهم لان العوام كل ما ينفقون من غير اجبار والامام نصب ناظرا في احوال الناس فيجبرهم على ذلك م وفي مثله قال عمر رضي الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم اولادكم ش وقوله اي وفي مثل هذا الاجبار قال عمر رضي الله تعالى عنه فانه اجبر في مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم اولادكم م وقوله لو تركتم على صيغة المجهول ش يعني لو تركتم في مثل هذه النائبة التي يلجأ المسلمون ولم تجبروا على اقامة مصلحة العامة في مثل هذه الصورة لتسارعت مياه المسلمين ولم يحصل شيء من مزارع الارض ووقع الغلاء الى ان يؤول الامر الى بيع اولادكم فان قلت ما حال هذا الاثر قلت لم اقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث وانما ذكره اصحابنا في كتبهم ولم ادر من اين اخذوه م الا انه يخرج له من كان يطيقه ش اي الا ان الامام يخرج للكري اي لاجله من كان يطيق الكري اي عمله بنفسه م ويجعل مؤنته على المياسير ش اي على الاغنياء م الذين لا يطيقونه ش اي الكري م بانفسهم ش كما يفعل في تجهيز الجيش فان الامام يخرج من اطاق القتال ويجعل مؤنتهم على الاغنياء م واما الثاني ش اي النوع الثاني وهو النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام م فكريه على اهله لا في بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص ش دون الاشتراك بالعامة م والخلوص ش دون ان يكون للامام شيء فيه م ومن ابى منهم ش اي امتنع من اهل هذا النهر عن الانفاق عن الكري م يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ش لانهم يتضررون ولو لم يجبر الآبي لانهم يحتاجون الى كري نصيبه م وضرر الآبي خاص ويقابله عوض ش هذا جواب عما يقال ان الآبي اذا اجبر عليه يتضرر ايضا حيث يحتاج الى انفاق مال فقال ضرر الآبي خاص ويقابله عوض اي يقابل الآبي عوض وهو حصته من الشرب م فلا يعارض به ش اي الآبي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص لان ضرر العامة اعلى الضررين فيتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى ان ضرر العامة لا عوض له فلا يستوي الضرران فلا تعارض بل جانب الضرر العام غالب فيجب السعي في اعدامه م ولو ارادوا ش اي اهل هذا النهر م ان يحصنوه ش اي النهر م خيفة الانبثاق ش اي لاجل الخوف من الانبثاق وهو انتقاص ممسك الماء وهو انتقاله

فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق

من النشق يقال نشق الماء والسيل موضع كذا اي جرى به وشققه ماده نه الاصول والنبق بباء موحدة وثاء مثلثة وقاف تفسير الكاكي
بالفارسية واسران نبشاب م وفيه ضرر عام ش اي والحال ان في الانبثاق ضرر عام م كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر
الابي ش لانه موهوم اي الممتنع منهم م والا فلا ش اي وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الابي م لانه موهوم ش اي لان
الانبثاق موهوم غير معلوم الوقوع فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الابي م بخلاف الكري لانه معلوم ش لان حاجة النهر الى
الكري في كل وقت معلوم عادة وقد النهر سوه عادة فيجبر الابي هنا لا محالة لانه باباءه يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه
فليس له ذلك فكذلك يجبر عليه م واما الثالث ش اي النوع الثالث م وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ش
اشار به الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص م ثم قيل يجبر الابي ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م كما في الاولين
ش اي في النهر الثاني كما بينا م وقيل لا يجبر ش وهو قول ابي بكر ابن سعيد البلخي وقال الفقيه ابو جعفر وبقول استاذي
ابو بكر البلخي اخذ م لان كل واحد من الضررين خاص ش لانهما مستويان فيترك ما كان على ما كان كما لو تعذر دفع احدهما الآخر
لا يجبر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدهما ان يبني فابى الاخر لا يجبر الابي بل يقال للاخر ابن
انت ان شئت واشار الى استواء الضررين بهذا القول م ويمكن دفعه عنهم ش اي يمكن لدفع الضرر عن رفقة الابي م بالرجوع على الابي
بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي ش بان يستوفوا من نصيب الابي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما انفقوا في نصيبه في الكري
م فاستوت الجنبتان ش اي اذا كان الامر كذلك استوى جنبة الابي وجنبة رفقته اراد به استواء الضررين لكل واحد منهما
بعوض فامتنع التناقض م بخلاف ما تقدم ش وهو الاجبار في النهر الثاني فان من ابى من اهله يجبر عليه لما ذكرنا ان هناك احد الجنبين
عام فيجبر الابي دفعا للضرر العام م ولا يجبر لحق الشفة ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال لما كان لا يجبر الابي على كري
لحق الشركاء فلم يجبر لحق الشفة كما قيل انه يجبر لحق الشفة وهو قول بعض المتاخرين من اصحابنا فقال لا يجبر لحق الشفة لان
الجبر لحق الشفة لا يستقيم م كما اذا امتنعوا جميعا ش عن الكري فانهم لا يجبرون على الكري لحق اصحاب الشفة م ومؤنة كري النهر المشترك
عليهم ش اي على الشركاء م من اعلاه ش اي من اعلى النهر م فاذا جاوز ش اي الكري م ارض رجل رفع عنه ش
اي رفع الكري عن الرجل وصورته ما ذكره في الكافي والتحفة ان النهر اذا كان بين عشرة ولكل واحد منهم عليه ارض فان
الكري من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا جاوز شرب الاول
خرج هو من الكري ويكون الكري على الباقين لتسعة اسهم فاذا جاوز شرب الثاني سقط عنه الكري ويكون الكري
على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا ان المؤنة بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى اخره م وهذا عند ابي
ش اي دفع مؤنة الكري عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد وفي فتاوى قاضيخان وبقوله اخذوا في الفتوى م وقالا
هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين ش اي قال ابو يوسف ومحمد مؤنة الكري على الشركاء جميعا
من اول النهر الى اخره م لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل ش اي في اسفل النهر م لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء
فيه ش لانه اذا اسند ذلك فاخر الماء على ارضه فافسد زرعه فعلم ان كل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى اخره ولهذا استحق
مثل هذا النهر وحق اهل الاعلى والاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في القسم يستوون في الغرم م وهو مؤنة الكري م وله
ش اي لابي حنيفة رح م ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره ش قال
السغناقي الصواب نفع غيره لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكي وقال صاحب العناية ولم نر

وفيه ضرر عام كغرق
الاراضي وفساد الطرق
يجبر الابي والا فلا لانه
موهوم بخلاف الكري
لانه معلوم واما الثالث
وهو الخاص من كل وجه
فكريه على اهله لما بينا
ثم قيل يجبر الابي كما في الاولين
وقيل لا يجبر لان كل واحد
من الضررين خاص
ويمكن دفعه عنهم بالرجوع
على الابي بما انفقوا فيه
اذا كان بامر القاضي
فاستوت الجنبتان
بخلاف ما تقدم
ولا يجبر لحق الشفة
كما اذا امتنعوا جميعا
ومؤنة كري النهر
المشترك عليهم
من اعلاه فاذا جاوز
ارض رجل رفع عنه
وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا هي عليهم جميعا
من اوله الى اخره
بحصص الشرب
والارضين لان لصاحب
الاعلى حقا في الاسفل
لاحتياجه الى تسييل
ما فضل من الماء فيه
وله ان المقصود
من الكري الانتفاع
بالسقي وقد حصل
لصاحب الاعلى فلا يلزمه
انتفاع غيره

عليه فقال الاترازی استعمل الانتفاع فی معنی النفع غير مسموع وتبعه علی ذلك الكاكی قال صاحب الغاية ولم يرد اشيار عليه وقال الاترازی استعمل الانتفاع فی معنی النفع وهو ضد الضرر ولم يسمع ذلك من قوانين اللغة وجاء وجهة بمعنی رجعة فی لغة هذيل ويجوز علی قياسه النفقة بمعنی نفقة ولكن اللغة لا تصح بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب من ان يكون الاصل انتفاع غيره من باب الافتعال قلت لا يلزم ان تكون الهمزة هنا للتعدية لكون النفع متعديا بدون الهمزة بل يجوز ان يكون للتعريض من باب ابعته فان باع متعدی ولما قصدوا منه التعريض ادخلوا الهمزة عليه فقصد ان يكون المفعول معرضا لاصل الفعل فان معنی ابعته عرضته للبيع وجعلته منتسبا اليه وكذلك هنا يكون المضر فلا يلزمه ان يجعل غيره معرضا للنفع ولا منتسبا اليه وقد جاء انفع الرجل قاله ابو زيد ولكن بمعنی الجری فی النفقات وهو الوسع وهو نفع جمعه بالفتح وهو الوصی م وليس علی صاحب المسيل عمارته ش هذا جواب عن قولهما لان لصاحب الاخفار الی آخره يعنی لا يلزمه شیء باعتبار مسيل ما فضل م كما اذا كان له مسيل علی سطح غيره ش حيث لا يلزمه عمارة سطح جاره م كيف وانه يمكنه رفع الماء من ارضه فيسده من اعلاه ش ای كيف يلزم صاحب المسيل عمارته والحال انه يمكنه رفع الماء عن ارضه بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنی عن الماء م ثم انما يرفع عنه ش ای ثم انما يرفع مؤنة الكری عن الرجل الذی تقدم ذكره م اذا جاوزه ارضه كما ذكرناه ش اشار به الی قوله فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه م وقيل اذا جاوز فوهة نهره ش ای يرفع اذا جاوز فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو وهو اول النهر وكذلك فوهة الطريق وفوهة الزقاق م وهو مروی عن محمد رح ش ای هذا القول مروی عن محمد رح ذكره فی النوادر م والاول اصح ش كما اشار اليه فی الاصل واليه ذهب الكرخی رح م لان له رايا فی اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله ش ای من اعلی النهر واسفله م فاذا جاوز الكری ارضه حتی سقطت عنه مؤنته ش ای مؤنة الكری م قيل له ان يفتح الماء ليسقی ارضه لانتهاء الكری فی حقه ش هذه المسئلة لم يذكرها محمد رح فی الاصل وقال المشايخ رح اذا جاوز الكری ارضه واراد ان يفتح راس النهر ليسقی ارضه فله ذلك علی قول ابی حنيفة رح لانه سقط عنه مؤنة الكری وعلی قولهما لا يكون له ذلك لانه لم يسقط عنه مؤنة الكری كذا ذكره خواهر زاده فی شرحه م وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا للاختصاص ش ای بالانتفاع بالماء دون شركائه والتحرز عن هذا الخلاف اختار المتاخرون البداية بالكری من اسفل النهر او ترك بعض النهر من اعلاه حتی يفرغ من سفله م وليس علی اهل الشفة من الكری شیء لانهم ش ای لان اهل الشفة م لا يحصون ش لانهم جميع اهل الدنيا اهل فلاة يمكنهم جمعهم للكری وليس البعض اولی من البعض ولهذا لا يستحقون الشفعة حتی يلزم الغرام بازاء الغنم م ولانهم اتباع ش لانهم لا ملك لهم فی رقبة الارض والمؤنة تجب علی الاصول لا علی الاتباع ولهذا كانت مؤنة قتل المحلة علی عاقلة اصحاب الخطة دون المشترين والسكان كذا فی المبسوط والله سبحانه وتعالی اعلم م

فصل فی الدعوی والاختلاف والتصرف فيه ش ای هذا فصل فی بيان احكام الدعوی والاختلاف والتصرف فی الشرب م ويصح دعوی الشرب بغير ارض استحسانا ش وفی القياس لا يصح لان شرط صحة الدعوی اعلام المدعی فی الدعوی والشهادة والشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام م لانه قد يملك بدون الارض ارثا ش هذا وجه الاستحسان ای ان الشرب قد يملك بدون الارض من جهة الارث والوصية م وقد يبيع الارض ويبقی الشرب له وهو مرغوب فيه ش ای الشرب مرغوب فيه ينتفع به فاذا استولی عليه غيره له دفع الظلم عن نفسه باثبات حقه م فيصح فيه الدعوی

وليس علی صاحب
المسيل عمارته كما اذا
كان له مسيل علی سطح
غيره كيف وانه يمكنه
دفع الماء عن ارضه
بسده من اعلاه
ثم انما يرفع عنه اذا جاوز
ارضه كما ذكرنا وقيل اذا
جاوز فوهة نهره
وهو مروی عن محمد رح والاول
اصح لان له رايا فی اتخاذ
الفوهة من اعلاه
واسفله فاذا جاوز الكری
ارضه حتی سقطت
مؤنته قيل له ان يفتح
الماء ليسقی ارضه لانتهاء
الكری فی حقه وقيل
ليس له ذلك ما لم يفرغ
شركاؤه نفيا للاختصاص
وليس علی اهل الشفة
من الكری شیء لانهم
لا يحصون ولانهم
اتباع **فصل** فی الدعوی
والاختلاف والتصرف فيه
ويصح دعوی الشرب
بغير ارض استحسانا
لانه قد يملك بدون
الارض ارثا وقد يبيع
الارض ويبقی الشرب له
وهو مرغوب فيه
فيصح فيه الدعوی

ش اي اذا كان كذلك فيصح فيه الدعوى وفي باب الشهادات في الشرب في الاصل واذا كان نهر لرجل في ارضه فادعى رجل فيه شربا في يوم في الشهر واقام على ذلك شاهدين عدلين فانه تقبل هذه الشهادة وتقضى له بذلك استحسانا لانهم شهدوا له بشرب يوم من ثلاثين يوما وهو معلوم وكذا مسيل الماء ولو ادعى يومين في الشهر فجاء بشاهدين فشهد احدهما بيوم او في رقبة النهر بيده لقوله في رقبة النهر ان له شرب يوم من هذا النهر في شهر وشهد الآخر على يومين ذكر انه في قياس قول ابي حنيفة لا تقضى بشيء وفي قياس قولهما يقضى بالاقل وهو شربه يوما فان شهد احدهما ان المدعى عليه اقر له بشرب يومين وشهد الآخر انه اقر له بشرب يوم فالشهادة على الاختلاف وان لم يشهدا على الاقرار بل اشهد احدهما ان له شرب يوم من الشهر من هذا النهر وشهد الآخر بشرب يومين يجب ان تقبل على الاقل وان شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عدد الايام ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لا تقبل لانهم شهدوا بشرب مجهول لانه لا يدري ان له شرب يوم من الشهر او من الاسبوع او من السنة ولو شهدوا له بعشر النهر تقبل الشهادة كما لو شهدوا بعشر هذه الارض قال ولو ادعى رجل عشرين او قسماة فشهد له شاهدان احدهما بالعشر وشهد الآخر باقل من ذلك بجزء من احد عشر جزءا فان شهدوا على الاقرار لا تقبل في قياس قول ابي حنيفة رح وعندهما تقبل استحسانا على الاقل وان لم يشهدوا على الاقرار تقبل بالاتفاق على الاقل لانهم شهدوا بالعين م واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله ش اي لم يكن له ذلك بل يترك على حاله م لانه مستعمل باجرائه ش اي لان صاحب النهر مستعمل للنهر باجراء مائه وهو في يده م فعند الاختلاف يكون القول قوله ش انه ملكه م فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه ش بان لم يكن له اشجار على طرف النهر ولم يعرف جريان مائه فيه من قبل وهو معنى قوله مجراه اجراها الحجة الاجراء م في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها ش هذه الجملة حال من مجراه واللام في ليسقيها للتعليل م فيقضى له لاثباته الملك بالحجة ملكا له ش اي حال كونه ملكا للمدعي فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له م او حقا مستحقا ش اي او حال كونه حقا مستحقا م فيه ش اي في النهر فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الحكم المذكور م المصب في نهر ش هو موضع صب الماء اي جريه ومراده ما يجتمع من فضلات الماء من سقاه وغيرها م او على سطح ش اي او المصب على سطح وهو مجرى الميزاب سطح م او الميزاب او المشي ش بالرفع عطفا على المرفوع بان ادعى ان ممشاه م في دار قوم م حكم الاختلاف فيها ش اي حكم اختلاف المدعي وغيره ايها المتخاصمين من هذه الاشياء المذكورة وفي بعض النسخ فيه اي في كل واحد من هذه الاشياء في المصب او الميزاب والمشي م نظيره في الشرب ش اي نظير الاختلاف في الشرب والحاصل في هذا الباب ان هذه الاشياء اذا كانت موجودة وقت الدعوى فالقول قول المدعي والا فعليه البيان م واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره ش اي بقدر الانتفاع لان الحاجة في ذلك تختلف بقدر الاراضي وبكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته فالبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قلت انهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق قلت اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع بالماء وانتفاع من له عشرة قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد وفي الاجناس وحكي عن علي بن الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر رؤوسهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة وللآخر عشرة الا ان ارضه لا تكتفي في الزراعة بقدر الماء ياخذه فعلى ما قال محمد رح في الاصل الماء بينهما نصفان وعلى ما قال الدقاق له اخذ الماء زيادة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ومن الناس من قال يقسم بينهم على

واذا كان نهر لرجل
يجري في ارض غيره
فاراد صاحب الارض
ان لا يجري النهر في ارضه
ترك على حاله لانه
مستعمل له باجرائه
فعند الاختلاف
يكون القول قوله
فان لم يكن في يده
ولم يكن جاريا فعليه
البينة ان هذا النهر له
او انه قد كان له
مجراة في هذا النهر
يسوقه الى ارضه
ليسقيها فيقضى له
لاثباته بالحجة ملكا له
او حقا مستحقا فيه
وعلى هذا المصب
في نهر او على سطح
او الميزاب او المشي
في دار غيره فحكم
الاختلاف فيها
نظيره في الشرب
واذا كان نهر بين
قوم واختصموا
في الشرب كان الشرب
بينهم على قدر
اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها
فيتقدر بقدره

عدد الخراج والصحيح ما قاله عاماً وهذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا علم على ما كان يقسم على ما كان كما في الطريق تقسم على عدد الرؤس اذا لم يعلم حقهم اما اذا علم تقسم على ما كان في الاصل م بخلاف الطريق ش يتعلق باذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الارض ولا يعتبر سعة باب الدار وضيقها م لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ش اي على نهج واحد وفي بعض النسخ على صفة واحدة م فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر ش يعني لا يمكنه حتى يسقي ارضه تمامها الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا اذا سددته من باب نصر ينصر والسكر بالكسر القوم وهو المسناة م لم يكن له ذلك ش اي لم يكن للاعلى ان يسكر النهر على الاسفل م لما فيه ش اي في سكره م من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته ش اي من غير سكره. في الاجناس قال عمرو الطبراني رحمه الله وهو تلميذ محمد بن شجاع زاد محمد رحمه الله هذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه بحيث ارضه حتى لم يسكر النهر فساق كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون ارض صاحب الاعلى من لقبة لا يصل الماء اليها الا ان يتخذ في الماء سكر وارباب الارضين مقرون ان شربها من هذا النهر فلهذا لا بد ان يتخذ في النهر سكر حتى يرتفع الماء اليها وان صطلحوا على ان يجعلوا ذلك مناوبة على ان يسكر كل واحد منهم يوما ليسوق الماء كله الى ارضه جاز م فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه ش اي الاعلى م اذا تمكن من ذلك ش اي من السكر م بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر ش نحو الطين او التراب لانه ينكبس النهر به عادة وفيه اضرارهم م من غير تراض ش من الشركاء م لكونه اضرارا بهم ش اي بالشركاء وفي فتاوي قاضيخان رح ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا او يرجع الماء الى اراضيهم. وفي المبسوط عن ابن مسعود رض اهل الاسفل امراء على اهل الاعلى حتى يرووا وفيه دليل على ان ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء على اهل الاسفل وفي المغني لابن قدامة رح ولو كان نهرا صغيرا او سيلا يتشاح اهل الارضين الشاربة فيه فانه يبدأ باهل الاعلى فيسقي حتى يبلغ الكعب ثم يرسل للذي يليه كذلك الى انتهاء الاراضي فان لم يفضل عن الاول شيء او الثاني او الثالث لا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما فضل منهم كالعصبة في الميراث وهو قول فقهاء المدينة رح ومالك رح والشافعي رح ولا نعلم فيه مخالفا والاصل فيه ما روى ابن الزبير رضي الله تعالى عنه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير رض في شراج الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ارسل الماء متفق عليه م وليس لاحد منهم ان يكري منه ش اي من النهر م نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها ش بان يكون بطن النهر وحصاه مملوكا له وللآخر حق المسيل كذا في المحيط والمبسوط م لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته ش لانه بنى على حافة النهر فكسره م وبالماء ش اي ومعنى الضرر بالماء م ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ش لان فيه تفريغ الماء عن موضعه حتى يصل الى الرحى م والدالية والسانية نظير الرحى ش في الحكم والجواب الدالية جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة فيسقى بها والسانية البعير الذي يسقى عليه اي يستقى وفي المثل سير السواني سفر لا ينقطع م ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة ش اي على النهر والجسر ما يوضع ويرفع من الالواح والاخشاب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر لا يرفع وفي المغرب القنطرة ما يبنى على الماء المحصور والجسر عام فان الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والفتح لغة وكذلك عين بين قوم لهم عليها ارضون فهو مثل هذا النهر وكذلك بئر بين قوم يسقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم ليس لاحد منهم ان يكري منهم نهرا او ان

بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم. وليس لاحد منهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا او قنطرة

یحدث حدثا الا باذن اضربهم او لا مال لان اهل اللغة البركة الحوض م بمنزلة طريق خاص بين قوم ش اي لا يجوز ان ينفرد واحد منهم م بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم ش وهو الذي يكون بحال يجري فيه الشفعة م فاراد ان يقنطر عليه ش اي يتخذ عليه قنطرة م ويستوثق منه ش اي يشد جانبي القنطرة من النهر م له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا ش اي او كان النهر عليه قنطرة وهو مستوثق م فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء ش اي او كان النهر عليه قنطرة اي لا يزيد نقض القنطرة في دخول الماء في نهره ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء هذا اللفظ يحتمل وجهين احدهما انه لا ضرر بالشركاء باخذ القنطرة زيادة الا لعدم زيادة الماء كقوله ولا يرى الضب بها ينجحر اي يتخذ لنفسه جحرا وهذا عبارة عن عدم الضب ثمه الا اذا كان ضبا لا ينجحر كذا ههنا لا ضرر باخذ زيادة الماء والثاني لا ضرر بالشركاء باخذهم زيادة الماء لانه اذا رفعت القنطرة يتصور حصول زيادة الماء لهم م حيث يكون له ذلك ش يتعلق بقوله بخلاف ما اذا كان م لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ش اي من حيث الوضع في صورة البناء ومن حيث الرفع في صورة النقض م ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ش والواو للحال لان الكلام فيه حتى اذا اضر بهم يمنع وان كان التصرف في خالص ملكه لانه اضر بغيره م ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ش لانه يكون غاصبا شيئا من مال اصحابه فيمتنع م وكذا اذا كانت القسمة بالكوى ش كذا ليس له ان يوسع الكوة اذا كانت القسمة بالكوى والكوى بفتح الكاف وتشديد الواو وهو ثقب البيت والجمع كوى بكسر الكاف كبدرة وبدر وقد يضم الكاف في المفرد ثم استعير الكوى لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر بالكسر والضم م وكذا اذا اراد ان يوخرها ش اي كذا ليس له ذلك اي ان يوخر الكوى م عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه ش اي من فم النهر الى اسفل وقال تاج الشريعة هذا التقدير وقع اتفاقا كما اذا كان اللوح الذي الى منه الكوى على فم النهر فاراد ان يجعله في وسطه ويدخل فوهة النهر بغير اللوح م لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه ش اي لاحتباس الماء في راس النهر واعناقه فيجتمع الماء ويزداد دخوله في الكوى اكثر مما كان يدخل م بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه ش اي يضعها اعمق كان م او يرفعها ش اما كان الى فوق م حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغير موضع القسمة ش وفسر الكوى في الاجناس بقوله يعني السواقي فان قيل وانه وان تصرف في خالص ملكه مضر باصحابه وليس له ذلك لانه ياخذ الماء اكثر من حقه والمتصرف في ملكه اذا اضر بغيره يمنع كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه فالجواب عنه ان يقال لا يخلو اما ان يكون مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوما او لا فان كان معلوما فله ان يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن من الزيادة على ما كان في القديم كيلا يضر بغيره باخذ الماء اكثر من حقه وان لم يعلم مقدار عمقه في القديم قالوا يسفل مقدار ما يكري مثل هذا النهر في العرف والعادة وان اراد الزيادة منه منع منه هكذا قال الفقيه ابو جعفر رحمه م ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك ش يعني اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا رضوا كان له ذلك م لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ش اي في القديم والمحدث لا يثبت الا بحجة وفي كفاية البيهقي نهر بين قوم ياخذ من النهر العظيم لكل احد منهم كوى على التفاوت فقال اصحاب السفل ياخذون اكثر من نصيبكم لان كثرة الماء في اول النهار فنقصكم لقدر ذلك فيجعل لنا ولكم اياما معلومة ولنسد كواكم في ايامنا ليس لهم ذلك لانه حق ثبت وضعا لذلك فلا يغير م ولو كان الكل منهم كوى مسماة ش اي معدودة م في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان

بمنزلة طريق خاص بين
قوم بخلاف ما اذا كان
لواحد نهر خاص ياخذ
من نهر خاص بين قوم
فاراد ان يقنطر عليه
ويستوثق منه له ذلك
او كان مقنطرا مستوثقا
فاراد ان ينقض ذلك
ولا يزيد ذلك في اخذ الماء
حيث يكون له ذلك لانه
يتصرف في خالص ملكه
وضعا ورفعا ولا ضرر
بالشركاء باخذ زيادة
الماء ويمنع من ان يوسع
فم النهر لانه يكسر ضفة
النهر ويزيد على مقدار
حقه في اخذ الماء وكذا
اذا كانت القسمة بالكوى
وكذا اذا اراد ان يوخرها
عن فم النهر فيجعلها
في اربعة اذرع منه لاحتباس
الماء فيه فيزداد دخول الماء
بخلاف ما اذا اراد ان يسفل
كواه او يرفعها حيث
يكون له ذلك في الصحيح
لان قسمة الماء في الاصل
باعتبار سعة الكوة وضيقها
من غير اعتبار التسفل
والترفع هو العادة
فلم يكن فيه تغيير موضع
القسمة ولو كانت القسمة
وقعت بالكوى فاراد
احدهم ان يقسم بالايام
ليس له ذلك لان القديم
يترك على قدمه لظهور
الحق فيه ولو كان لكل منهم
كوى مسماة في نهر خاص
ليس لواحد ان يزيد كوة
وان كان

بالنهر باهله لان الشركة خاصة ش لان احداث التصرف فيما هو مشترك الا باذن الشركاء رح بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم ش كالفرات ودجلة والنيل حيث لا يمنع ان يزيد في الكوى اذا لم يضر بغيره رح لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ش اي من النهر الاعظم م ابتداء ش اي في ابتداء الامر رح فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى ش واستشهد محمد رحمه الله بهذا الطريق خاص بين قوم ليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح فيه بابا من دار اخرى ولا يسيل فيه ماء ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا اضر بهم او لم يضر فكذا في النهر الخاص رح وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد ش اي الزمان رح يستدل به على انه حقه ش اي يسوق الماء اليه انه حقه وبه قال الشافعي ومالك والقاضي الحنبلي وعن احمد في رواية جاز له ذلك اذا كان على وجه لا يتصرف في حافة النهر وكذا يجوز ان يرضيه او يهبه رح وكذا اذا اراد ان يسوق شربه الى ارضه الاولى ش اي التي لها شرب رح حتى ينتهي الى هذه الارض لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء ش اي تشربه رح قبل ان يسقي الاخرى ش هذا الذي ذكره فيما اذا ملأ صاحب الارضين ارضه التي لها حق الشرب وسقاها بالماء الذي ملأ ارضه الاولى اما اذا اجرى الماء من الارض الاولى حتى بلغ الى الاخرى يمنع ايضا لا باعتبار كثرة الماء ونماه بل باعتبار ان حقه ليسقي ارضا وبهذا التيسير حقه ليسقي ارضين اليه اشار في المبسوط رح وهو نظير طريق مشترك ش اي المذكور من الحكم نظير طريق مشترك بين قوم من حيث انه يزيد في الشرب ما ليس له في حق المرور رح اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ش يعني اذا كان له داران وهو ساكن في احديهما وفي الاخرى ساكن اخر وسكن الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك فاراد ان يفتح بابا للدار الاخرى من هذا الطريق ليس له ذلك وقيد بقوله ساكنها غير ساكن هذه الدار لانه اذا كان ساكن الداران واحدا كان له ان يفتح بابا الى دار اخرى لان المار لا يزداد متى كان ساكن الدارين واحدا وفتح بابا من جداره لانه يتصرف في خالص ملكه رح ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى ش اي في النهر كوى رح بينهما ان يسد بعضها ش اي بعض الكوى رح دفعا لفيض الماء عن ارضه ش اي لاجل دفع فيض الماء عن ارضه رح كيلا تنز ش النز بالنون وتشديد الزاء المعجمة ما يتحلب الارض من الماء وقد نزت الارض اذا جادت ذات نز وسبخت بها الماء رح ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخرى ش صورته ما ذكر في الاصل وهو ان نهرا بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم ولاحد الرجلين ارضه في اعلى النهر وللاخر ارض في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد من هذه الكوة واحدة او اثنين لان ماء النهر يكثر في ارضي فيفيض وينز منه قال ليس له ذلك الا ان اسد الكوى احداث تصرف في مكان مشترك فلا يكون له الا برضا صاحبه كما لو اراد ان يوسع الكوى رح وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما ش اي ليس له ذلك قوله مناصفة اي بالايام او بالشهور وصورته ان يقول صاحب الاعلى لصاحب الاسفل اجعل لي نصف النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي شددت منها ما بدا لي واذا كان في حصتك فتحتها كلها ليس له ذلك الا برضا صاحبه رح لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ش كالمهاياة في الدار اذا ان صاحبه لا يجبر فاذا تراضيا جاز رح وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك ش اي ما قسماه لان المهاياة غير لازمة لانها عارية لان تجويزها بطريق الاجارة متعذر لانه يكون مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وهو باطل فيجوز بطريق الاعارة وللمعير ان يرجع في عاريته متى بدا له رح وكذا لورثته من بعده ش اي وكذا لهم ان ينقضوا ذلك لانهم خلفاؤه في ذلك رح لانه اعارة الشرب ش اي لان هذا الفعل اعارة يعني كل واحد منهما يصير لصاحبه نصيبه من الشرب رح فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة

لا يضر باهله لان الشركة
خاصة بخلاف ما اذا كان
الكوى في النهر الاعظم
لان لكل منهم ان
يشق نهرا منه ابتداء
فكان له ان يزيد في الكوى
بالطريق الاولى وليس
لاحد من الشركاء في النهر
ان يسوق شربه الى ارض
له اخرى ليس لها في ذلك
شرب لانه اذا تقادم
العهد يستدل على انه
حقه وكذا اذا اراد ان
يسوق شربه في ارضه
الاولى حتى ينتهي الى
هذه الارض الاخرى
لانه يستوفي زيادة
على حقه اذ الارض الاولى
تنشف بعض الماء
قبل ان يسقي الاخرى
وهو نظير طريق مشترك
اذا اراد احدهم ان يفتح
فيه بابا الى دار اخرى
ساكنها غير ساكن هذه
الدار التي مفتحها في هذا
الطريق ولو اراد الاعلى
من الشريكين في النهر الخاص
وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها
دفعا الفيض الماء عن ارضه
كيلا تنز ليس له ذلك
لما فيه من الضرر بالاخر
وكذا اذا اراد ان يقسم
الشرب مناصفة بينهما
لان القسمة بالكوى
تقدمت الا ان يتراضيا
لان الحق لهما وبعد
التراضي لصاحب الاسفل

ش اى الربا فيه للتقليل لانه بيع الجنس بالجنس وقد ذكرناه م والشرب مما يورث ش هذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون تعليلا لقوله
وكذا الورثة من بعده واليه مال تاج الشريعة في شرحه حيث قال لان الورثة يقومون مقام الوارث في املاكه وحقوقه وقد
ملك بالارث ما لا يملك بغيره من اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث وان لم يملك بالبيع والآخر ان يكون
مسئلة مبتداة براسها واليه مال الاترازي في شرحه حيث نقل عن الاصل قال محمد سالت ابا يوسف عن رجل مات من له نهر
الشرب فقال يصير شربه ميراثا وان كان لغير ارض وذلك لان الملك بالارض يقع حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان
لا يثبت قصدا كالخمر تملك بالميراث حكما وان كان لا يملك قصدا كسائر اسباب الملك م ويوصى بالانتفاع بعينه ش اى بعين الشرب
يعني اذا اوصى ان يسقى ارض فلان يوما او شهرا او سنة اعتبرت من الثلث لان الوصية بالشرب كالوصية بالغلة
المجهولة وذلك ينفذ من الثلث وان مات بطلت الوصية في الشرب بمنزلة ما اذا اوصى بخدمة عبده لانه لو
مات الموصى له بطلت الوصية وانما قيد بالوصية بعين الشرب احترازا عن الوصية ببيع الشرب وهبته
فان ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل باطل م بخلاف البيع والصدقة والهبة ش اى لا يجوز وقال محمد سالت ابا يوسف
عن الهبة والصدقة والعمرى والنحلى قال لا اى لا يجوز لان الشرب لا يملك بالبيع بدون الارض فكذا لا يملك بالصدقة
والهبة والوصية بذلك اى وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته م حيث لا تجوز العقود ش اى البيع والصدقة والهبة
ونحوها م اما للجهالة ش اى كان الماء مجهولا ولا يصير معلوما الا بالاشارة او الكيل او الوزن ولم يوجد شيء منها فكان
مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة م او للغرر ش فانه على خطر الوجود لان الماء يجيء وينقطع م ولانه ليس بمال متقوم
ش لان الشرب عبارة عن النصيب من الماء والماء لا يملك قبل الاحراز م حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره ش يعني
من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن ولو كان مملوكا ضمن واذا لم يكن مملوكا قبل الاحراز لا يجوز
بيعه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمة الله عليه من مشائخ بلخ رح كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهما يجوزون بيع الشرب
يوما او يومين لان اهل بلخ تعاملوا ذلك والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وكان الفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي
لا يجوزان ذلك وقالا هذا تعامل اهل بلدة واحدة والقياس يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل اهل
بلدة واحدة م واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة ش اى الوصية بهذه العقود بان يوصي ان يباع شربه من هذا
الرجل او يوهب له او يتصدق عليه باطل وفي بعض النسخ باطل باعتبار الايصاء م وكذا لا يصلح ش اى الشرب م مسمى في النكاح
ش اى تزوج امراة على شرب بغير ارض م حتى يجب مهر المثل ش لعدم صحة التسمية م ولا في الخلع ش اى وكذا لا يصلح مسمى
في الخلع بان خالع امراته على شرب لها بغير ارض كانت التسمية باطلة حتى لا يكون له من الشرب شيء واما الطلاق فواقع م حتى
يجب رد ما قبضت من الصداق ش لانها اطمعت الزوج بهذه التسمية فتصير غارة له وفي الغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت
كما لو اختلعت على ما في يدها من المال او على ما في بيتها من المتاع وليس في يدها وبيتها شيء بخلاف ما لو خالعها على خمر او خنزير
فانه يقع الخلع مجانا لان المسمى ليس بمال متقوم م لتفاحش الجهالة ش يعني في الشرب وهذا يرجع الى الكل م ولا يصلح
بدل الصلح عن الدعوى ش بان ادعى شيئا ثم صالح على شرب بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوى على
دعواه وان كان الصلح عن دم العمد على شرب بدون ارض فان القصاص يسقط اذا قبل القاتل لان سقوط القصاص
يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول الا ترى انه لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير يسقط القصاص لوجود القبول

والشرب مما يورث
ويوصى بالانتفاع بعينه
بخلاف البيع والهبة
والصدقة والوصية
بذلك يعني بهذه العقود
حيث لا تجوز العقود
اما للجهالة او للغرر او لانه
ليس بمال متقوم حتى
لا يضمن اذا سقى من
شرب غيره واذا بطلت
العقود فالوصية بالباطل
باطلة وكذا لا يصلح
مسمى في النكاح حتى يجب
مهر المثل ولا في الخلع
حتى يجب رد ما قبضت
من الصداق لتفاحش
الجهالة ولا يصلح
بدل الصلح عن الدعوى

وان لم يجب القبول فكذا هذا ولا يكون له الشرب من الشرب شئ لعدم صحة التسمية الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب على القاتل رد الدية
م لانه لا يملك بشئ من العقود ش اى لان الشرب لا يملك بشئ من العقود د اسے لان الشرب لا يملك بشئ لمن الصلح
متى وقع على خلاف الجنس كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز وكذا الصلح عليه بدون ارض فان كان المدعى قد شرب
من ذلك الشرب سنة او سنتين فلا ضمان عليه م ولا يباع الشرب فى دين صاحبه ش اى صاحب الشرب م بعد موته بدون ارض
كما فى حال حيوته ش اى كما لا يجوز بيعه بدون ارض فى حيوة صاحبه م وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها
فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه ش اى وبدون الشرب م فيصرف التفاوت الى قضاء الدين
ش هذا قول اكثر المشايخ فى معرفة قيمة الشرب كذا قال خواهر زاده فى شرحه وهو ان يضم هذا الشرب الى جريب من الارض
اقرب ما يكون من هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب بكم يشترى فيكون فضل
ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب يشترى بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون درهما
فيصرف الخمسون الى الدين وانما قال الاصح لان فيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم ان الامام يتخذ حوضا ويجمع ذلك الماء فى كل
نوبة ثم يبيع الماء الذى جمعه فى الحوض ويقضى به الدين وقال آخرون يقال للمتوهمين ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب
بلا ارض بكم كان يشترى هذا الشرب وهو نظير ما قاله بعض المتبحرين انه اذا وطى امراة لشبهة فعليه عقرها فينظر بكم كانت تستاجر على الزنا
لو كان الاستيجار على الزنا جائزا فيجعل ذلك عقرها م وان لم يجد ذلك ش اى وان لم يجد الامام بيع تلك الارض بان لم
يرض صاحبها م اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها ش اى الارض والشرب جميعا م
فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ش اى يصرف الفاضل من ثمن الارض الى ارباب الديون م
واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اى ملأها ش وفى الصحاح مخرت الارض اذا ارسلت فيها الماء وفى ديوان الادب مخرت
السفينة الماء اى شقته بجريها م فسال من مائها فى ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها
لانه غير متعد فيه ش اى فى السقى او المخر قال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد رح اذا سقى ارضه سقيا يحتمل فى العرف والعاد
واما اذا سقى سقيا غير مثله فى العرف والعادة فانه يضمن وهكذا كما قالوا فيمن اوقد نارا فى داره يوقد مثلها فى الدور فى العرف
والعادة لا يضمن اذا احترق دار جاره لانه سبب غير متعد وان اوقد نارا لا يوقد مثلها فى العرف والعادة فانه يضمن
لانه متعد فى السبب واما اذا كانت فى ارضه جحر فار فتعدى الى ارض جاره وغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بجحر الفار
لا يضمن وان علم يضمن وعلى هذا قالوا اذا فتح راس نهره فسال من النهر شئ الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء
مقدار ما يفتح من الماء فى مثل ذلك النهر فى العرف والعادة لا يضمن وان كان فتح مقدار ما لا يفتح مثل ذلك المقدار فى
مثل ذلك النهر فانه يضمن وحكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد بانه كان يقول اذا سقى مثله انما لا يضمن اذا كان محقا
فى السقى بان سقاه فى النوبة مقدار حقه فاما اذا سقى من غير نوبته اكثر من حقه يضمن لانه سبب ومتعد فى الاصل
ولو ان رجلا اوقد نارا او احرق كلأ فى ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا الى غيره لم يضمن رب الارض وقال خواهر زاده
تاويله اذا اوقد نارا يوقد مثلها فى العرف والعادة فاما اذا اوقد نارا لا يوقد مثلها فانه يضمن وفى فتاوى البقالى
ولو لتد الماء الى ارض جاره وهو يرى ولم يسد يضمن وفى المحيط لو انشق نهر يجرى فى ارض قوم وخرب اراضيهم فليس لهم
ان ياخذوا اصحاب النهر بعمارة الارضين ولهم ان ياخذوهم بعمارة النهر ولو كان له مجرى ماء على سطح غيره فخرب الخ

لانه لا يملك بشئ
من العقود ولا يباع الشرب
فى دين صاحبه بعد موته
بدون ارض كما
فى حال حياته وكيف
يصنع الامام الاصح
ان يضم الى ارض لا شرب لها
فيبيعهما باذن
صاحبهما ثم ينظر الى قيمة
الارض مع الشرب
وبدونه فيصرف
التفاوت الى قضاء الدين
وان لم يجد ذلك
اشترى على تركة الميت
ارضا بغير شرب ثم يضم
الشرب اليها ويبيعها
فيصرف الثمن الى
ثمن الارض والفاضل
الى قضاء الدين
واذا سقى الرجل ارضه
او مخرها ماء اى ملأها
فسال من مائها
فى ارض رجل فغرقها
او نزت ارض جاره
من هذا الماء لم يكن عليه
ضمانها لانه غير متعد فيه
والله اعلم

ما صلاح المجرى على صاحب المجرى وذكر الهندواني لو القى رجل شاة في ارض طاحونة فسار الماء بها الى الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكري فلا ضمان عليه وان كان يحتاج ضمن ان علم انصاحب من ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم هم ؛

كتاب الاشربة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الاشربة ووجه المناسبة بين الكتابين ان احياء الموات فيه الشرب بالكسر وهذا الكتاب فيه الشرب بالضم وكلاهما سقيا عرفي واحد لفظا ومعنى غير انه قدم الاول لكونه فيه حلالا وهذا فيه حرام كذا اورد في عامة الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والتحفة والقدوري وهي جمع شراب كالاطعمة جمع طعام وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اي يوكل ثم محاسن حرمة الاشربة المحرمة ظاهرة لانها مزيلة للعقل الذي هو اشرف الاشياء واعزها يتعلق خطابات الشرع به الا ان الخمر ابيحت للامم الماضية لطول اعمارهم وجسامة ابدانهم فيتحملون آفة الشراب ولا يتسارع اليهم السكر ففي اباحتها صلاح لهم لكثرة نفعها اما هذه الامة فقصيرة الاعمار ضعيفة الابدان فيسارع اليهم السكر لشرب قليل منها فصلاحهم في حرمتها قليلها وكثيرها وانما ابيحت في ابتداء الاسلام ليبتلوا الفساد في الخمر حتى اذا حرمت عليكم عرفوا انه الحق لدينهم وليس الخبر كالعيان وقيل لتدريج النصارى لئلا ينفروا عن الاسلام وفي شرح الاقطع والاشربة كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشياء كلها على الاباحة في الاصل عندنا هم سمي بها ش اي سمي الكتاب بالاشربة هم وهي ش اي الاشربة هم جمع شراب لما فيه ش اي لما في هذا الكتاب هم من بيان حكمها ش اي حكم الاشربة من الحرام والمباح كما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان احكامها وكتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود ونحو ذلك من الكتب المذكورة هم قال الاشربة المحرمة اربعة ش اي قال القدوري في مختصره وفي المحيط الاعيان التي تتخذ منها الاشربة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والعرصا وكالشهد والفانيد والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والمنج والمتخذ من الزبيب شيئان النقيع ونبيذ والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرها شيء واحد وان اختلف اسماء النقيع كنبيذ العسل والحنطة والشعير والمبذر كنبيذ الذرة كذا ذكره قاضيخان والتمر ناشي فينتهي الى احد عشر اسما او اكثر كما يجيء في الكتاب ثم العنب اذا عصر سمي ماؤه عصيرا ما دام حلوا فاذا اشتد صار يسمى خمرا واذا مال الى الحموضة سمي خلا فاذا طبخ ادنى طبخة وصار شديدا سمي باذقا واذا طبخ على النصف يسمى منصفا واذا طبخ حتى ذهب ثلثاه يسمى مثلثا واذا رقق بالماء ثم طبخ يسمى يعقوبيا والوصفيا لان رحمت الله قدر تبة للرشيد فيما يقال وقد سمي جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم يشربونه ويسمى حميديا لانه محمود عندهم او لان حميدا رجل دوام على شربه او علمهم ذلك والذي يتخذ من الزبيب زبيبا والرطب اذا عصر فذلك العصير يسمى دبسا فاذا تغير عن حاله او اشتد يسمى سكرا والتمر اذا نبذ في الماء اي القي فيه يسمى نبيذا واذا اخذ من راسه واستخرجت حلاوته بعد ذلك يسمى فضيخا وما يتخذ من العسل سمي بتعا وما يتخذ من القمح يسمى مزرا وما يتخذ من الشعير يسمى جعة وما يتخذ من الذرة يسمى سكركة بالضم الكاف وسكون الراء هم الخمر ش اي احدها الخمر هم وهي عصير العنب اذا غلا واشتد ش اي صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار سجال ويمنع حواس شاربه من الفهم والدرك وقيل صلاحيته للاسكار هم وقذف بالزبد ش اي رمى به وهذا قيد للمعنى الشرعي لان معنى الخمر وحده في اللغة شراب مسكر معتصر من العنب وفي الشرع شيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد هم والعصير ش اي الثاني من الاشربة المحرمة العصير عصير العنب هم اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ش الطلاء كل ما يطلى به من قطران او نحوه ويقال لكل ما اخذ من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث

كتاب الاشربة
سمي بها
وهي جمع
شراب لما فيه
من بيان حكمها
قال الاشربة
المحرمة اربعة
الخمر وهي عصير
العنب
اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد
والعصير
اذا طبخ حتى
يذهب اقل
من ثلثيه
وهو الطلاء
المذكور
في الجامع الصغير

كذا في المغرب وفي تاج الاسامي الطلا شراب ذهب بالطبخ ثلثاه وفي ديوان الادب الطلاء ممدود وفي الصحاح الطلاء ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه وتسميه العجم الميبختج وفسره الفقيه ابو الليث الطلاء في شرح الجامع الصغير بالمنصف م ونقيع التمر ش اي الثالث من الاشربة المحرمة نقيع التمر م وهو السكر ش السكر بفتح السين والكاف م ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا ش اي الرابع من الاشربة المحرمة نقيع الزبيب بشرط الشدة والغليان م اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها ش اي ماهيتها في اصطلاح الفقهاء المائية مكان الماهية وهو مائية الشيء كماهية الانسان وهي حيوان ناطق م وهي التي من ماء العنب ش خاصة م اذا صار مسكرا ش اي ماهية الخمر هذا واشار بقوله خاصة الى ان هذه الماهية مخصوصة بالخمر وان غير الخمر يسمى باسم آخر م وهذا عندنا ش اي هذا الاطلاق عند علمائنا الحنفية م وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم ش اراد باهل العلم الفقهاء وباهل اللغة اهل اللسان م وقال بعض الناس ش اي من علماء الفقه واراد بهم الائمة الثلاثة واصحاب الظاهر م هو اسم لكل مسكر ش اي الخمر اسم لكل مسكر من اي شيء كان م لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وعند احمد في مسنده وكل خمر حرام وكذلك عند ابن حبان في صحيحه وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ايوب السختياني ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وهو عند مسلم ايضا لكن على الظن ولفظه عن نافع عن ابن عمر قال ولا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام م وقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ولهم احاديث اخر في هذا الباب منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن انس بن مالك رض قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت ابي طلحة رض وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر فاذا مناد ينادي فقال اخرج فانظر فخرجت فنظرت فاذا مناد ينادي الا ان الخمر قد حرمت قال فجرت في سكك المدينة فقال لي ابو طلحة اخرج فاهرقها فخرجت فاهرقتها ومنها ما رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا نزل تحريم الخمر وهي خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ومنها قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل رواه البخاري رحمه الله م ولانه مشتق من مخامرة العقل ش اي ولان الخمر مشتق من مخامرة العقل يقال خامره اذا خالطه والكلام في اشتقاق الخمر الذي هو ثلاثي من المخامرة الذي هو مزيد فيه كالكلام في اشتقاق الوجه من المواجهة وقد مر الكلام فيه في اول الكتاب مستقصى م وهو موجود في كل مسكر ش اي هذا المعنى موجود في كل ما كان مسكرا م ولنا انه ش اي لفظ الخمر م اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ش اي اسم مخصوص للتي من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة قوله فيما ذكرناه في التي من ماء العنب م ولهذا ش اي ولاجل استعمال الخمر في التي من ماء العنب اذا صار مسكرا م اشتهر استعماله فيه ش اي في استعمال لفظ الخمر في التي من ماء العنب المسكر م وفي غيره غيره ش اي واشتهر في غير التي من ماء العنب غير اسم الخمر حيث يسمى مثلثا وباذقا ونحوهما وكان استعمال هذا الاسم لغيره مجازا لان الترادف خلاف الاصل وقد اريدت الحقيقة فبطل المجاز وقال ابو عبيد وابو زيد وابن السكيت ما تخذ من غير العنب ليس بخمر م ولان حرمة الخمر قطعية ش يعني لا يصح ان يصرف في تحريمها الا الى عين تثبت الحرمة في تلك العين قطعا وغير التي من العنب ليس بهذه المثابة لمكان الاجتهاد وفيه اشارة اليه بقوله م وهي في غيرها ظنية ش اي وفي غير التي من ماء العنب اذا اسكر الحرمة ظنية لما قلنا م وانما سمي خمرا لتخمره ش هذا جواب عن قولهم لانه مشتق من مخامرة العقل يعني لا نسلم انه مشتق من المخامرة بل هو

ونقيع التمر وهو السكر
ونقيع الزبيب اذا اشتد
وغلا اما الخمر فالكلام
فيها في عشرة مواضع
احدها في بيان مائيتها
وهي التي من ماء العنب
اذا صار مسكرا وهذا
عندنا وهو المعروف
عند اهل اللغة واهل العلم
وقال بعض الناس
هو اسم لكل مسكر
لقوله عليه السلام
كل مسكر خمر وقوله
عليه السلام الخمر من
هاتين الشجرتين واشار
الى الكرمة والنخلة
ولانه مشتق من مخامرة
العقل وهو موجود
في كل مسكر ولنا انه اسم خاص
باطباق اهل اللغة
فيما ذكرناه ولهذا اشتهر
استعماله فيه وفي غيره غيره ولكن
حرمة الخمر قطعية وهي
في غيرها ظنية وانما
سمي خمرا لتخمره

مشتق من التخمر وهو الشدة والقوة فان بها وشدة قوة ليست لغيرها حتى سميت ام الخبائث ما تسميته بهذا المعنى هـ لا لمخامرة العقل ش يعني ليست تسميته التي من ماء العنب اذا اسكر لمخالطته العقل وهذا هو تحقيق كلام المصنف وقال صاحب العناية قوله وانما سمي يعني غير النيّ خمرا لتخمره اي لصيرورته مرا كالخمر لا لمخامرته وهذا كلام فيه ما فيه تامل تدبره واما التواب فانما غضنا البصر عنها في هذا الموضع هـ على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه ش هذا جواب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا ان يكون من مخامرة العقل ولكن قد يكون موضع الاشتقاق عاما والمشتق منه خاصا وهو معنى قوله لا ينافي كون الاسم اي اسم الخمر خاصا فيه اي في التي من ماء العنب اذا اسكر هـ فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ش يعني مشتق من نجم اذا ظهر هـ ثم هو اسم خاص للنجم المعروف ش وهو الثريا هـ لا لكل ما ظهر ش اي ليس هو باسم لكل ما ظهر هـ وهذا كثير النظير ش نحو القارورة فانها مشتقة من القرار وليست باسم لكل ما يقر فيه شيء والجرجر فانه مشتق من الجرجرة وهو التحرك ولا يسمى كل ما يتحرك جرجرا وهو الفرس الذي احد شقيه ابيض والاخر اسود ويسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه سواد وبياض بهذا الاسم فعلم ان القياس لا مدخل له في اللغة هـ والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين ش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وذكر علاء الدين العالم طريقة الخلاف وروي عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكل خمر حرام ويحيى بن معين هو الحافظ المتقن الذي قال فيه احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فهو ليس بحديث ولد سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي سنة ثلاث وثلاثين ومائتين في ذي القعدة بالمدينة قلت الاحسن ان يقال ههنا هذا الحديث رواه سائر اصحاب مالك عنه موقوفا غير روح فانه رفعه وذكر ابو عمر في التمهيد هذا موقوفا في الموطا لم يختلف فيه الرواة عن مالك الا الماجشون فانه رواه عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي عنه صلى الله عليه وسلم فرفعه ولهذا رواه مسلم بالظن فقال لا اعلمه الا مرفوعا ولئن سلمنا انه مرفوع وانه ثابت والمراد منه بيان الحكم لا اللغة لانه صلى الله عليه وسلم بعث لتعليم الاحكام لا اللغة فكانه قال كل ما يسكر كثيره فحكمه كحكم الخمر في الحرمة هـ والثاني ش اي والحديث الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين هـ اريد به بيان الحكم ش هو الحرمة لا بيان الحقيقة وفيه نزاع هـ اذ هو اللائق بمنصب الرسالة ش اي لان بيان الحكم هو اللائق بحال النبي صلى الله عليه وسلم لانه بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق وقال الطحاوي رحمه الله يجوز ان يراد بقوله الخمر من هاتين الشجرتين احدهما فجمعهما الخطاب واراد احدهما كما في قوله سبحانه وتعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما وقد اخترق ابن حزم وشنع على الطحاوي ههنا وقال صدق الله عز وجل وكذب الطحاوي قال كليهما يخرجان من البحرين وهذا اسفاهة منه وقلة فهم فان الطحاوي قال هكذا قالت ائمة التفسير ويجوز ذلك بطريق التغليب فكان الحديث محتملا والمحتمل لا يصلح حجة وكذا الجواب عن قوله نزل تحريم الخمر وهي من خمسة واشباه ذلك انها محمولة على الحالة التي يتولد منها السكر لاشتراك الكل عمل الخمر في توليد السكر واستحقاق الحد وعليه ايضا يحمل قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل لان المخامرة القطعية والقليل من الانبذة لا يخامر العقل وقد سمى ابو الاسود الدؤلي اسم الخمر على الطلا بقوله دع الخمر يشربها الغواة فانني رايت اخاها مغنيا لمكانها فان لا يكنها او تكنه فانه اخوها غذته امه بلبانها جعل الطلا اخا للخمر واخوة التي غيره اراد بها معا من الكرم هـ والثاني ش اي الموضع الثاني من العشرة هـ في حد ثبوت هذا الاسم ش اي ثبوت اسم الخمر هـ وهذا الذي ذكره في الكتاب ش اي في مختصر القدوري هـ وهو قوله وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد هـ قول ابي حنيفة رحمه الله ش اي هذا المذكور هو قول ابي حنيفة رحمه الله في حد الخمر هـ وعندهما اذا اشتد ش اي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الخمر هو التي من ماء العنب

لا لمخامرته
العقل على
ان ما ذكرتم
لا ينافي
كون الاسم
خاصا فيه
فان النجم
مشتق من
النجوم وهو الظهور
ثم هو اسم خاص
للنجم المعروف
لا لكل ما ظهر
وهذا كثير النظير
والحديث
الاول طعن فيه
يحيى ابن معين
والثاني اريد به
بيان الحكم
اذ هو اللائق
بمنصب الرسالة
والثاني في حد
ثبوت هذا
الاسم وهذا
الذي ذكره
في الكتاب
قول ابي حنيفة
وعندهما
اذا اشتد

م صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به ش اي لان اسم الخمر يثبت بالاشتداد والغليان
لانه حينئذ يكون مسكرا خمرا م وكذا المعنى المحرم بالاشتداد ش وهو الاسكار م وهو المؤثر في الفساد ش
اي المعنى المحرم هو المؤثر في الفساد وهو يكون بالاشتداد وتتعلق التحريم م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ان الغليان بداية الشدة وكمالها ش اي كمال الشدة وفي بعض النسخ وكماله م بقذف الزبد وسكونه ش
اي وسكون الغليان والتحقيق فيه ان مطلق اسم الغليان ينصرف الى الكامل والغليان لا يتكامل الا بقذف
الزبد فيكون الغليان موجودا من وجه دون وجه فلا بد من قذف الزبد م اذ به يتميز الصافي من الكدر
ش لان اسفله يصير اعلاه فيتميز رائقه من كدره م واحكام الشرع قطعية ش اي امهات احكام الشرع
قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيها م فيناط بالنهاية ش اي يتعلق بالنهاية م كحكم الاباحة كان ثابتا
للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين آخر مثله لم يثبت بسبب الحرمة فبحاله لا يرتفع الاباحة لان بعض السبب
لا عبرة م كالحد ش اي كحد الخمر حيث يتعلق بالنهاية والغاية وكذا حد الزنا والسرقة لا تجب الا بكمال
الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لان في النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات م
واكفار المستحل ش اي مستحل الخمر م وحرمة البيع ش اي وحرمة بيع الخمر وهذا لان احكام الخمر مقطوع بها كالحد وتكفير المستحل
وحرمة البيع والنجاسة فيناط بالنهاية لما في النقصان من شبهة العمل فلا يصح اثباتها بالشبهة م وقيل يؤخذ في حرمة الشرب
بمجرد الاشتداد احتياطا ش اي لاجل الاحتياط ويعني بالحد لقذف الزنا احتياطا لا للدرء م والثالث ش اي الموضع الثالث
م ان عينها ش اي عين الخمر م حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ش اي على السكر م ومن الناس من انكر حرمة
عينها وقال ان السكر منه حرام ش قيل هو مروي عن بعض اهل الشام وقدامة ابن مظعون م لان به ش اي بالسكر
م تحصيل الفساد وهو الصد عن ذكر الله ش سبحانه وتعالى الصد المنع يقال صده عنه اذا منعه م وهذا كفر ش اي هذا القول
كفر م لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا ش وهو قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس
م والرجس ما هو محرم العين ش يعني الرجس اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة ودليله قوله سبحانه وتعالى او لحم خنزير فانه
رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وفي الآية دليل على حرمتها من اثني عشر وجها على ما ذكر في التيسير
والكشاف وهي التاكيد بانما والجملة الاسمية والمقارنة بالقمار والمقارنة لعبادة الاوثان وهي الاصنام لان الانصاب
جمع نصب وهي ما نصب فاعبد من دون الله وجعلها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا كالميتة والدم وجعلها من عمل الشيطان
ولا ياتي منه الا الشر المحض والامر بالاجتناب نص على التحريم وجعل الاجتناب من الفلاح فاذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وذكر ما ينتج
منهما من وقوع التعادي والتباغض بين اصحاب الخمر فيما يؤدي القول للصد عن ذكر الله وعن مراعات اوقات الصلوة
والامر بالانتهاء لان معنى قوله فهل انتم منتهون انتهوا وهذه الصيغة من ابلغ ما ينهى عنه م وقد جاءت السنة متواترة ش
اي متكاثرة ومتتالية وليس معناه التواتر الاصطلاحي او نقول معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم احاديث كلها تدل
على حرمة الخمر وكل واحد منها اذا لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواترة كشجاعة علي رضي الله تعالى عنه
وجود حاتم وسمي هذا التواتر بالمعنى م ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر ش منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن انس رضي الله عنه
قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر وقد ذكرناه ومنها ما اخرجه احمد رحمه الله في مسنده عن عبد الله ابن عمرو ابن العاص

صار خمرا ولا يشترط القذف
بالزبد لان الاسم يثبت به
وكذا المعنى المحرم
بالاشتداد وهو المؤثر
في الفساد ولابي حنيفة رح
ان الغليان بداية
الشدة وكمالها
بقذف الزبد وسكونه
اذ به يتميز الصافي
من الكدر واحكام
الشرع قطعية فتناط بالنهاية
كالحد واكفار المستحل
وحرمة البيع
وقيل يؤخذ
في حرمة الشرب
بمجرد الاشتداد احتياطا
والثالث ان عينها
حرام غير معلول بالسكر
ولا موقوف عليه
ومن الناس
من انكر حرمة
عينها وقال ان السكر
منها حرام لان به
تحصيل الفساد وهو الصد
عن ذكر الله تعالى وهذا كفر
لانه جحود الكتاب
فانه سماه رجسا
والرجس ما هو
محرم العين وقد
جاءت السنة
متواترة ان النبي عليه السلام
حرم الخمر

رضي الله تعالى عنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى حرم الخمر والميسر والكوبة والغبيراء ومنها ما اخرجه ابوبكر ابن ابي الدنيا في كتاب ذم المسكر عن محمد بن عبد الله بن بزيع عن الفضيل بن سليمان النميري عن عمرو بن سعيد عن الزهري حدثني ابوبكر بن عبد الرحمن بن حارث بن هشام ان اباه قال سمعت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اجتنبوا الخمر فانها ام الخبائث انه كان رجل ممن خلا قبلكم يتعبد ويعتزل الناس فعلقته امراة غوية فارسلت اليه جاريتها فقالت انما ندعوك لشهادة فدخل معها فطفق كلما دخل بابا اغلقته دونه حتى افضى الى امراة وضيئة عندها غلام وباطية خمر فقالت والله اني ما دعوتك لتقع علي او تقتل هذا الغلام او تشرب الخمر فسقته كاسا فقال زيدوني فلم يبرح حتى وقع عليها وقتل النفس فاجتنبوا الخمر فانها لا تجتمع هي والايمان ابدا الا اوشك احدهما ان يخرج صاحبه ورواه البيهقي في سننه موقوفا على عثمان وهو اصح ومنها ما اخرجه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا يعقوب القمي عن عيسى بن جارية بن عبد الله قال رجل يحمل الخمر من خيبر الى المدينة فيبيعها من المسلمين فقال يا فلان الخمر قد حرمت فوضعها حيث انتهى على تل وسجاها باكسية ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله بلغني ان الخمر قد حرمت فقال اجل قال لي ان اردها على من ابتعتها منه قال لا قال فاهديها الى من يكافئني منها قال لا قال فان فيها اليتامى في حجري قال اذا اتانا مال البحرين فاتنا نعوض ايتامك من مالهم ثم نادى بالمدينة فقال رجل يا رسول الله الاوعية ننتفع بها قال فحلوا اوكيتها فانصبت حتى استقرت في بطن الوادي ومنها ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مدمن خمر كعابد وثن وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس نحوه واخرجه البزار في مسنده عن عبد الله بن عمرو ابن العاص مرفوعا شارب الخمر كعابد وثن ومنها ما اخرجه ابن ماجه ايضا عن ابي الدرداء اوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم لا تشرب الخمر فانها مفتاح كل شر واخرج ايضا عن خباب ابن الارت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اياك والخمر فان خطيئتها تفرع الخطايا كما ان شجرتها تفرع الشجرة ومنها ما اخرجه الترمذي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه فان عاد لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه فان عاد لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان تاب تاب الله عليه فان عاد الرابعة لم تقبل له صلوة اربعين صباحا فان تاب لم يتب الله عليه وسقي من نهر الخبال قيل يا ابا عبد الرحمن وما نهر الخبال قال نهر من صديد اهل النار وقال حديث حسن وعند ابي داود نحوه عن ابن عباس وعند ابن ماجه نحوه عن عبد الله بن عمرو ابن العاص وعند احمد نحوه عن اسماء بنت يزيد ومنها ما رواه البخاري عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمها في الآخرة ومنها ما اخرجه النسائي عن ابن وهب اخبرنا عمر بن محمد عن عبد الله بن يسار سمع سالم بن عبد الله يقول قال ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة العاق والديه والمدمن الخمر والمنان بما اعطى والاحاديث من الصحاح والحسان كثيرة جدا م وعليه انعقد الاجماع ش اي على تحريم الخمر انعقد اجماع الامة فكل مسلم يعتقد حرمتها قطعا الا من خلع ربقة الاسلام من عنقه من الدهرية والفلاسفة خذلهم الله عز وجل م ولان قليله يدعو الى كثيره ش اي ولان قليل الخمر يدعو الى كثيرة ولهذا قيل من شراب وطعام الا ولذته في الابتداء تزيد على لذته في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاكثار ولهذا يزداد حرصه اذا اصاب منها شيئا فكان القليل داعيا الى الكثير فيكون محرما الا ترى ان الزنا لما حرم حرم دواعيه وان المشي على

وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره

تقدر المعنية منفية هم وهذا من خواص الخمر ش اى دنا رقليلا الى كثيره هم ولهذا ش اے ولاجل ذلك هم تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ش حيث يشبع النفس منها عند الاستكثار وهذا كله اى هو بالمشاهدة وقال الاترازيؒ ولو قال بخلاف سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات كان اولى لانه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا الى سائر المطعومات قلت الذي قاله المصنف هو الاولى لان مراده بيان الفرق بين الخمر وغيره مما له طعم سواء كان مطعوما او مشروبا في كون دناءة قليله الى كثيره حيث وجد هذا المعنى في الخمر دون غيره مطلقا على ان الطعم يذكر ويراد به الشرب كما في قوله سبحانه وتعالى ومن لم يطعمه فانه مني واما الذي يتعلق بالنزاع مع الشافعيؒ فانه ذكر فيه لفظ المسكرات حيث قال لا يتعدى حكمه الى المسكرات هم ثم هو غير معلول عندنا ش اى القليل غير معلول عندنا ويقال ان هذا اللفظ اعني الخمر غير معلول هم حتى لا يتعدى حكمه ش وهو الحرمة هم الى سائر المسكرات ش اى الى قليله سائر المسكرات حتى لا يجب الحد بشراب قطرة من غير الخمر من المسكرات هم قال الشافعيؒ يعديه اليها ش اى يعدي هذا اللفظ الى المسكرات لان الخمر اسم لما يخامر العقل ولهذا لا يسمى العصير خمرا قبل التخمر ولا بعد التخلل وكل مسكر مخامر فيكون خمرا هم وهذا بعيد ش اى قول الشافعيؒ بعيد هم لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم ش اے لان تعليل الشافعيؒ بمخامرة العقل او بالسنة المضطربة خلاف السنة المشهورة وهي ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها ثم ان هذا الحديث اخرجه النسائي في سننه موقوفا على ابن عباس رضؓ من طرق فاخرجه عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفي لفظ قال النسائي وابن شبرمة لم يسمعه عن شداد ثم اخرجه عن هشيم عن ابن شبرمة حدثني الثقة عن ابن شداد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر كل شراب وفي لفظ وما اسكر من كل شراب وقال هذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ورواه البزار في مسنده حدثنا محمد بن حرب حدثنا ابو سفيان الحميري حدثنا هشيم عن ابن شبرمة عن عمار الذهبي عن عبد الله بن شدادؓ ورواه عن ابن عون مسعر والثوري وشريكؒ ولا نعلم رواه عن ابن شبرمة عن عمار الذهبي عن ابن شداد عن ابن عباس الا هشيم ولا عن هشيم الا ابو سفيانؒ ولم يكن هذا الحديث الا عند محمد ابن حربؒ وكان واسطيا ثقة حدثنا زيد بن اخزم ابو طالب الطائيؒ حدثنا ابو داودؒ حدثنا شعبة عن مسعر عن ابي عون عن عبد الله بن شداد فذكره حدثنا احمد بن منصور حدثنا يزيد بن ابي حكيم حدثنا سفيان عن ابي سلمة عن ابي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال وشعبة يقول والسكر وقد رواه جماعة عن ابي عون فاقتصرنا على رواية مسعر ولا نعلم روى الثوري عن مسعر حديثا مسندا الا هذا الحديث واخرجه الطبراني في معجمه عن ابي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباسؓ موقوفا حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب واخرجه عن سعيد بن مسيب عن ابن عباسؓ مرفوعا نحوه واخرجه ابو نعيم في الحلية في ترجمة مسعر عن خلاد بن يحيى عن مسعر عن ابي عونؒ به وقد رواه عن مسعر سفيان الثوري وشعبة بن الحجاج وسفيان وابراهيمؒ اخبرنا منينة ورفعه سفيان بن عيينة عن مسعر فقال عن النبي صلى الله عليه وسلم وتفرد شعبة عن مسعر فقال والسكر من كل شراب واخرجه الدارقطني في سننه من طريق احمد بن حنبلؒ حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن مسعرؒ عن ابي عون عن ابن شداد عن ابن عباسؓ مرفوعا انما حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب قال وهذا هو الصواب عن ابن عباسؓ لانه قد روي

وهذا من
خواص الخمر
ولهذا تزداد
لشاربه
اللذة بالاستكثار
منه بخلاف
سائر المطعومات
ثم هو غير
معلول عندنا
حتى لا يتعدى
حكمه الى سائر
المسكرات
والشافعيؒ
يعديه اليها
وهذا بعيد
لانه خلاف
السنة
المشهورة
وتعليل لتعدية
الاسم

عن النبي صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام ورواه طاؤس وعطاء ومجاهد عن ابن عباس رضي الله عنه قليل ما اسكر وكثيره حرام
واخرج قاسم بن اصبغ حدثنا احمد بن زهير حدثنا ابو نعيم الفضل ابن دكين عن مسعر عن ابن عون عن عبد الله بن شداد
عن ابن عباس رضي الله عنه قال حرمت الخمر بعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب قال ابن حزم صحيح وتابع ابا نعيم جعفر بن عون
فرواه عن مسعر كذلك وتابع مسعر الثوري رحمه الله فرواه عن ابن عون كذلك واخرجه الطبراني رحمه الله
في التهذيب حدثنا محمد بن مومن البرسي حدثنا عبد الله بن عيسى حدثنا داود بن هند عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال حرم الله
الخمر بعينها والسكر من كل شراب وروي هذا عن علي رضي الله تعالى عنه ايضا اخرجه العقيلي في كتاب الضعفاء
في ترجمة محمد بن الفرات رحمه الله حدثنا محمد وابن احمد بن عمر بن شيخ حدثنا يوسف بن عدي حدثنا محمد بن الفرات الكوفي عن
ابي اسحق السبيعي عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم بين الصفا والمروة اسبوعا
ثم استند الى حائط من حيطان مكة فقال هل شربة فاسقي بقعب من نبيذ فذاقه فقطب ورده فقام اليه رجل من آل حاطب
فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا شراب اهل مكة قال فصب عليه الماء ثم شرب ثم قال حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب
واعله بمحمد بن الفرات رحمه الله ونقل عن يحيى بن معين رحمه الله انه قال فيه ليس بشيء ونقل عن البخاري رحمه الله انه قال منكر الحديث وقال العقيلي
لا يتابع عليه واخرجه العقيلي ايضا عن عبد الرحمن بن بشر الغطفاني عن ابي اسحاق عن الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه
قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاشربة عام حجة الوداع فقال حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب
وقال عبد الرحمن هذا مجهول في الرواية والنسب وحديثه غير محفوظ انما يروى هذا عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله اي
ولانه تعليل للتعدية الاسم يعني ما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعليل لتعدية الاسم فلا يصح لان التعليل لا يكون الا
في الاحكام اشار اليه بقوله م والتعليل في الاحكام لا في الاسماء ش اي يكون التعليل للتعدية في الاحكام
لا يكون في الاسماء لان الاسماء الموضوعة للاعيان والاشخاص يكون المقصود منها التعريف المسمى واحضاره بذلك
الاسم لا تحقيق ذلك الوصف من الشيء فلا يمكن التعدية ويحتمل ان الخمر سمي به لمخامرته العقل ولكن لا يدل على ان كل
مخامر يسمى خمرا كما مر من قبل ولانه تعدية مع التفاوت في المعنى م والرابع ش اي الموضع الرابع م انها ش
اي الخمر م نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه ش اشار به الى قوله
سماه رجسا فكان كالبول والدم المسفوح م والخامس ش اي الموضع الخامس م انه يكفر مستحلها ش
اي مستحل الخمر م لانكاره الدليل القطعي ش وهو الكتاب وكذلك الاحاديث المشهورة وكذلك الاجماع
م والسادس ش اي الموضع السادس م سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها ش بالاجماع
قالوا عدم الضمان في اتلافها لا يدل على اباحة اتلافها فكذلك اختلفوا هل يباح اتلافها قال مجد الائمة السرخسي
رضي الله تعالى عنه وقيل يباح والاصح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح بان كانت الشرب
يشد بجانبها لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح فانها مملوكة وفي ابقائها فائدة وهو
التخليل كذا ذكره المحبوبي م وغاصبها ش اي ولا يضمن غاصبها ايضا من مسلم م ولا يجوز بيعها
لان الله سبحانه وتعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ش لان معنى قولنا ان الشيء
متقوم اي انه مما يجب ابقاؤه بعينه او بمائه م وقال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا الحديث

والتعليل
في الاحكام
لا في الاسماء
والرابع انها
نجسة نجاسة
غليظة كالبول
لثبوتها بالدلائل
القطعية على
ما بيناه والخامس
انه يكفر مستحلها
لانكاره الدليل
القطعي والسادس
سقوط تقومها
في حق المسلم
حتى لا يضمن
متلفها وغاصبها
ولا يجوز بيعها
لان الله تعالى
لما نجسها
فقد اهانها
والتقوم يشعر
بعزتها
وقال عليه السلام
ان الذي حرم شربها
حرم بيعها
واكل ثمنها

اخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال سألت ابن عباس رض عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله حرم شربها قال لا قال فسار انسانا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته فقال امرته ببيعها فقال ان الله حرم شربها وحرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري ومسلم عن عطاء عن جابر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهو يقول بمكة ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها واكلوا اثمانها واخرج احمد في مسنده عن نافع بن كيسان ان اباه اخبره انه كان يتجر في الخمر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه اقبل من الشام ومعه زقاق خمر يريد بها التجارة فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اتيتك بشراب جيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا كيسان انها حرمت بعدك قال فبيعها يا رسول الله قال انها حرمت وحرم ثمنها فانطلق كيسان الى الزقاق فاخذ بارجلها فاهراقها واخرج ايضا عن عبد الحميد بن جعفر عن شهر بن حوشب عن تميم الداري رض انه كان يهدي كل عام راوية خمر فلما انزل الله تحريم الخمر جاء بها فلما راه رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحك قال شعرت انها قد حرمت قال يا رسول الله صلى الله افلا ابيعها وانتفع بثمنها قال ان الله حرم الخمر وثمنها م واختلفوا في سقوط ماليتها ش اي اختلف العلماء في سقوط مالية الخمر م والاصح انه مال ش غير متقوم م لان الطباع تميل اليها وتضن بها ش اي تبخل بها وهذا هو حقيقة المال م ومن كان له على مسلم دين فاداه من ثمن خمر ش وفي بعض النسخ فاوفاه من ثمن خمر م لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل ش عنده انما كان باطلا لان الخمر مبيع وكان باطلا م وهو غصب في يده او امانة ش اي هذا الثمن غصب في يده على قول ابي سعيد البردعي لانه اخذه بغير اذن الشرع وامانة على مذهب ابي نصر احمد الطواويسي لانه اخذه برضى صاحبه م على حسب ما اختلفوا فيه ش اي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرناه م كما في بيع الميتة ش يرجع الى قوله لانه ثمن بيع باطل م ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن خمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز ش لانها مال متقوم في حق الكافر وبيعها جائز عنده م والسابع ش اي الموضع السابع م حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ش قال صاحب العناية يريد بحرمة الانتفاع التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل قلت اخذ هذا من كلام الكاكي والكاكي من تاج الشريعة ولكن قوله حرمة الانتفاع اعم من هذه الثلاثة والتخصيص بها تحكم بل لا يجوز استعمالها في دهن او طيب ونحوهما ولا يجوز الاستقاط بها وكذا التداوي بحقنة وغيرها ولا يجوز سقيها للدواب فان سقى شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه لم يؤثر في لحمها فان اعتادت شرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر من لحمها فان كان ابلا يحبس شهرا ثم يؤكل وان كان بقرا يحبس عشرين يوما وان كان شاة يحبس عشرة ايام والدجاج تحبس ثلاثة ايام فان صب في حنطة لم يؤكل ما لم يغسل كما لو صب فيها بول فان غسلت فطبخت حل اكلها اذا لم يوجد ريح الخمر وطعمها لزوال النجاسة قالوا هذا اذا لم تنتفخ فان انتفخت هل تطهر بالغسل على قول ابي يوسف تطهر اذا غسلت ثلاث مرات وجففت في كل مرة وعلى قول محمد لم تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف تغلى ثلاث مرات بماء طاهر وتبرد في كل مرة

واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام

كذا ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير م ولانه واجب الاجتناب ش اي ولان الخمر واجب الاجتناب بالنص لكونه
حراما م وفي الانتفاع به اقتراب ش وهو خلاف النص م والثامن ش اي الموضع الثامن م ان يحد شاربها وان
لم يسكر منها ش اي من الخمر لان حرمتها لعينها فلا يشترط فيه السكر م لقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه ش هذا الحديث رواه ابوداود وعن عاصم عن ابي صالح عن معاوية رض
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم حدثنا موسى
حدثنا حماد عن حميد بن يزيد عن نافع عن ابن عمر رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بهذا المعنى قال واحسبه قال
في الخامسة ان شربها فاقتلوه وروى ابوداود والنسائي ايضا عن ابن ابي ذيب عن الحارث بن عبد الرحمن عن
ابي سلمة رضي الله عنه عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر
فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه وقال ابوداود وكذا حديث عمر بن ابي سلمة عن ابيه
وقال فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه وكذا حديث سهل عن ابي صالح عن ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم ان
شربوا الرابعة فاقتلوهم وكذا حديث بن ابي نعيم عن ابن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم وكذا حديث عبد الله بن عمرو رض
عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي حديث الجدري عن معاوية رض مرفوعا وان عاد في الثالثة والرابعة فاقتلوه م الا ان حكم
القتل قد انتسخ ش بقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلاث الحديث ورواه البيهقي من حديث بن
عيينة عن الزهري عن قبيصة بن ذويب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم اذا شرب
فاجلدوه ثم اذا شرب في الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به في الرابعة فجلده فرفع القتل عن
الناس وكانت رخصة ورواه الشافعي عن سفيان رض وفيه فان شرب فاقتلوه لا يدري الزهري بعد الثالثة او الرابعة
وقال في اخره ووضع القتل م صارت رخصة وروى ايضا من حديث محمد بن اسحاق عن الزهري عن قبيصة رض قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ثلثا او اربعا فان عاد فاقتلوه فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
برجل من الانصار يقال له نعيمان فضربه اربع مرات فراى المسلمون ان القتل قد اخر وان الضرب قد وجب وروى الحاكم
وقال اخبرنا ابن ابي دارم الحافظ بالكوفة حدثنا المنذر بن محمد القابوسي حدثنا ابي حدثنا الحسن بن صالح عن محمد بن
اسحاق رضي الله عنه عن عبد الله بن ابوبكر عن ابن المنكدر عن جابر رضي الله تعالى عنه قال جلد رسول الله صلى الله
عليه وسلم نعيمان اربع مرات في الخمر فراى المسلمون عرجا غطيا ان الحد قد وقع وان القتل آخر م فبقي الجلد مشروعا
ش بالاحاديث المذكورة وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش لا باس به كما لو
شرب البول وقال الشافعي يكره فان شرب بهذه الضرورة لم يحد لان الضرورة كما اثرت في الشرب اثرت في
سقوط الحد فان زاد على قدر الحاجة فسكر حد لانعدام الضرورة وكذا اذا اكره على شرب الخمر فسكر لم يحد فاما اذا اخلط الماء بالخمر
فان كان الماء اقل او كان الماء سواء يحد شاربه اذا دخل الى جوفه وان كان الغلبة للماء فلا يحد شاربه الا اذا اسكر كذا في
شرح الطحاوي م وعليه انعقد الاجماع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش اي على انها حرام ويحد شارب قليلها كذا
قال الاكمل والصواب ان يقال اي وعلى الحد انعقد الاجماع من الصحابة رض لان بين انعقاد الاجماع على تحريمها
فيما مضى من قريب وهو قوله وقد جاءت السنة المتواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع قال

ولانه واجب
الاجتناب
وفي الانتفاع به
اقتراب والثامن
ان يحد شاربها
وان لم يسكر منها
لقوله عليه السلام
من شرب الخمر
فاجلدوه
فان عاد
فاجلدوه
فان عاد
فاجلدوه
فان عاد
فاقتلوه
الا ان
حكم القتل
قد انتسخ
فبقي الجلد
مشروعا
وعليه انعقاد
اجماع الصحابة
رضي الله عنهم

الکاکی رح۔ وما حکی عن قدامۃ بن مظعون وعمرو بن معدیکرب وابن جندل بن سہم بانہم قالوا اباحہا فقد روی الجوزجانی باسنادہ الی ابن عباس رض ان قدامۃ بن مظعون وعمرو بن مظعون شرب الخمر وقال لہ عمر رض ما حملک علی ذلک فقال ان اللہ سبحانہ وتعالی یقول لیس علی الذین امنوا وعملوا الصالحات جناح فیما طعموا وانی بالمہاجرین الاولین من اہل بدر فقال عمر رض اجیبوا الرجل فسکتوا فقال لابن عباس رض اجبہ فقال انما انزل اللہ عذرا للماضیین لمن شربہا قبل ان یحرم ثم سال عمر رضی اللہ تعالی عنہ عن الجلد فیہا فقال علی رضی اللہ تعالی عنہ اذا شرب ہذی واذا ہذی افتری فعلیہ حد المفترین ثمانین جلدۃ فجلدہ عمر رضی اللہ تعالی عنہ ثمانین فقال اخطات التاویل وروی ان ناسا شربوا الخمر بالشام فقال لہم یزید بن ابی سفیان شربتم الخمر قالوا نعم بقولہ سبحانہ وتعالی لیس علی الذین امنوا الایۃ فکتب فیہم الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فکتب عمر رض ان ابعثہم الی سریعا کیلا یفتنوا عباد اللہ فبعث بہم الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فقال لعلی رضی اللہ تعالی عنہ ما تری فقال اری ان زعموا انہا حلال شرعوا فی دین اللہ فاقتلہم وان زعموا انہا حرام فاجلدہم ثمانین فجلدہم عمر رضی اللہ تعالی عنہ ثمانین ورجعوا الی تحریمہا فانعقد الاجماع انتہی قلت انعقد الاجماع علی تحریم الخمر کان قبل ذلک بالکتاب والسنۃ المشہورۃ وہؤلاء الذین ذکرہم انما شربوا الخمر متاولین بالایۃ المذکورۃ مع کونہم مخطئین فی ہذا التاویل فلہذا قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ لقدامۃ اخطات التاویل ولم یکونوا مخالفین للصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم حتی یکون الاجماع وقت اقامۃ الحد علیہم علی ان ہذا الخبر لم ینتہ الی الصحۃ وقد رواہ البیہقی فی سننہ من طریق سعید بن عفیر حدثنا یحیی بن فلیح اخبرنا محمد عن ثور بن زید عن عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان الشراب کانوا یضربون علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یعنی بالایدی والنعال والعصی وکانوا فی خلافۃ ابی بکر رضی اللہ تعالی عنہ اکثر منہم فی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال لو فرضنا لہم حدا فتوخی نحو ما کانوا یضربون علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فکان ابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ یجلدہم اربعین حتی توفی ثم کان عمر رضی اللہ تعالی عنہ من بعدہ یجلدہم اربعین حتی اتی برجل من المہاجرین الاولین قد شرب فامر بہ ان یجلد فقال لم تجلدنی بینی وبینک کتاب اللہ قال وفی ای کتاب اللہ تجد ان لا اجلدک فقال لیس علی الذین امنوا وعملوا الصلحت جناح فیما طعموا الایۃ شہدت مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بدرا واحدا والخندق والمشاہد فقال عمر رضی اللہ تعالی عنہ الا تردون علیہ ما یقول فقال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان ہؤلاء الایات انزلت عذرا للماضیین وحجۃ علی الباقین لانہ یقول یایہا الذین امنوا انما الخمر والمیسر والانصاب والازلام رجس فان کان من الذین امنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا واحسنوا فان اللہ قد نہی ان یشرب الخمر فقال عمر رضی اللہ تعالی عنہ فما ذا ترون فقال علی رضی اللہ تعالی عنہ نری انہ اذا شرب سکر واذا سکر ہذی واذا ہذی افتری وعلی المفتری ثمانون جلدۃ فامر عمر رضی اللہ تعالی عنہ فجلد ثمانین وقال الذہبی فی مختصرہ لا اعرف ابن فلیح ہم وتقدیرہ ما ذکرناہ فی الحدود ش ای وتقدیر الجلد ذکرناہ فی کتاب الحدود ہم والتاسع ش ای الموضع التاسع ہم ان الطبخ لا یؤثر فیہا ش ای فی الخمر بعد ان صارت خمرا یعنی ان الخمر اذا طبخت حتی ذہب ثلثاہ لا یحل ہم لانہ للمنع من ثبوت الحرمۃ لا لرفعہا بعد ثبوتہا ش ای لرفع الحرمۃ بعد ثبوتہا لان اثر الطبخ فی ازالۃ صفۃ الاسکار والخمر حرام وموجب للحد بعینہا لا لاسکارہا وفی القنیۃ قیل لو زالت مرارتہا بالطبخ یحل شربہا لانہا ما بقیت خمرا ہم الا انہ لا یحد فیہا ما لم یسکر منہ ش ای الا ان الشان لا یحد فی المطبوخ من الخمر ما لم یسکر ہم علی ما قالوا ش ای المشائخ وانما قال ہکذا لان محمدا رحمہ اللہ لم یذکر انہ اذا طبخ

وتقدیرہ ما ذکرناہ فی الحدود والتاسع ان الطبخ لا یؤثر فیہا لانہ للمنع من ثبوت الحرمۃ لا لرفعہا بعد ثبوتہا الا انہ لا یحد فیہ ما لم یسکر منہ علی ما قالوا

بعد الطبخ ولم یسکر ثم قالوا قیل یجب الحد ثم قالوا لا یجب لانہ لیس بخمر لغۃ فان الخمر لغۃ اسم للنی من ماء العنب وہذا مطبوخ ولیس بنی اشار الیہ بقولہ م لان الحد بالقلیل فی النی خاصۃ لما ذکرناہ وہذا قد طبخ ش ای صار مطبوخا وقال شمس الائمۃ السرخسی یحد من شرب منہ قلیلا کان او کثیرا بالنص لانہ یوجب الحد فی قلیل الخمر م والعاشر فی جواز تخلیلها ش ای الموضع العاشر جواز تخلیل الخمر م وفیہ ش ای وفی ہذا الموضع م خلافا للشافعی رحمۃ اللہ وستذکرہ من بعد انشاء اللہ تعالی ش یعنی فی آخر ہذا الباب م ہذا ہو الکلام فی الخمر ش یعنی الذی ذکرناہ الی ہذا الموضع ہو الکلام فی احکام الخمر م واما العصیر ش ہذا عطف علی قولہ اما الخمر وقد فصل بہما قولہ الاشربۃ المحرمۃ اربعۃ لان التفصیل یکون بعد الاجمال م اذا طبخ حتی یذہب اقل من ثلثیہ وہو المطبوخ ادنی طبخۃ ویسمی الباذق ش قیل انہا کلمۃ معربۃ تعریب بادہ بالفارسی وکما سئل ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما عن الباذق فقال سبق محمد الباذق وما اسکر فہو حرام کذا فی الفائق ان لم یکن الباذق فی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ویجوز ان یکون معناہ سبق قولہ فی الباذق وغیرہ فی المغرب ہذا ضعیف بل الباذق عصیر عنب طبخ ادنی طبخۃ فصار شدیدا م والمنصف ش یجوز بالنصب عطفا علی قولہ الباذق ای یسمی الذاہب اقل من الثلثین الباذق والمنصف وایضا انہ قد حصر الاشربۃ المحرمۃ علی اربعۃ وہی الخمر والعصیر الذاہب اقل من الثلثین ونقیع التمر ونقیع الزبیب و لو کان المنصف غیر الباذق یلزم ان تکون الاشربۃ المحرمۃ خمسۃ ویجوز المنصف بالرفع لانہ نوع من الذاہب اقل من الثلثین لانہ اعم ان یکون منصفا او غیرہ ولہذا جعل شیخ الاسلام خواہر زادہ الباذق قسما والمنصف قسما حیث قال اما الذی یتخذ من العنب والرطب قالوا ستۃ الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والجمہوری والحمیدی ویسمی ابا یوسفی فان قلت ایہما اوجہ قلت الاول اوجہ معنی وہذا اوجہ لفظا لانہ لو کان منصوبا لقال ینام م وہو ما ذہب نصفہ بالطبخ ش ای المنصف ہو الذی ذہب نصفہ بالطبخ م وکل ذلک حرام عندنا ش یعنی القلیل والکثیر ولکن م اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ش علی مذہب ابی حنیفۃ رح م او اذا اشتد ش یعنی من غیر قذف بالزبد علی مذہبہما اشار الی ذلک بقولہ م علی الاختلاف ش المذکور بین ابی حنیفۃ رح وصاحبیہ فی اشتراط القذف بالزبد ثم تبیین ما ذکرہ خواہر زادہ رح من انواع ما یعمل من العنب الاول الخمر وقد مر بیانہ والثانی الباذق فحکمہ انہ حلال شربہ ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانہ یحرم قلیلہ وکثیرہ فی قول علمائنا وعامۃ العلماء وعند بشر رح واصحاب الظواہر کداود الاصفہانی وغیرہم یحل شربہ ولا یفسق شاربہ ولا یکفر مستحلہ ولا یحد شاربہ وعندنا ما لم یسکر منہ وعند الشافعی رح یحد اذا شرب قطرۃ ونجاستہ غلیظۃ وقال شیخ الاسلام ینبغی ان یکون خفیفۃ علی مذہبہما لتعارض الاخبار فی اباحتہ وحرمتہ والثالث المنصف وہو الذی طبخ من نی العنب حتی یبقی نصفہ فما دام حلوا یحل شربہ واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا یحل شربہ عندنا خلافا لبشر واہل الظاہر والرابع المثلث ویجی حکمہ والخامس البختج واختلفوا فی تفسیرہ فقال الامام ابو حنیفۃ الکعبی ہو العصیر الذی صب فیہ الماء وطبخ حتی ذہب ثلثاہ وبقی ثلثہ فیکون الذاہب من العصیر اقل من الثلثین وانہ ما دام حلوا یحل شربہ واذا غلا واشتد لا یحل شربہ قلیلہ وکثیرہ عند علمائنا جمیعا وہو الذی یسمی جمہوریا ایضا وقال بعضہم البختج الحمیدی وہو ان یصب الماء علی المثلث ویترک حتی یشتد فانہ یحل شربہ قال شیخ الاسلام خواہر زادہ وہو الاصح ویسمی ابا یوسفی رحمہ اللہ کان کثیرا

لان الحد
بالقلیل فی النی
خاصۃ لما ذکرناہ
وہذا قد طبخ
والعاشر
جواز
تخلیلها
وفیہ خلاف
الشافعی رح
سنذکرہ
من بعد
انشاء اللہ تعالی
ہذا ہو الکلام
فی الخمر واما
العصیر اذا طبخ
حتی یذہب
اقل من ثلثیہ
وہو المطبوخ
ادنی طبخۃ
ویسمی الباذق
والمنصف
وہو ما ذہب
نصفہ بالطبخ
فکل ذلک
حرام عندنا
اذا غلا واشتد
وقذف
بالزبد
او اذا اشتد
علی الاختلاف

يستعمله وهل يشترط لاباحته عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح بعد ما صب الماء فيه او في طبخه اختلف المشائخ فيه قال شيخ الاسلام كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط ادنى طبخة لاباحته عندهما وكان الشيخ الامام الجوحراني والامام الحاكم ابو محمد الكفيني يقولان لا يشترط ومن حكمه انه يحل شربه ما دام حلوا وكذا اذا غلا واشتد ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يحل السكر منه ويحد على ذلك ولا يحد اذا شرب قطرة خلافا للشافعي رحمه الله م وقال الاوزاعي ش وهو عبد الرحمن بن عمرو امام اهل الشام الاوزاعي نسبة الى اوزاع وهي من قبائل شتى وقال ابن ابي خيثمة الاوزاع بطن من همدان وقيل بطن من ذي الكلاع وقيل اسمه مرثد بن زيد بطن من حمير وقيل غير ذلك م انه مباح ش اي العصير الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه مباح شربه م وهو قول بعض المعتزلة ش وهو بشر المريسي وهو قول اصحاب الظاهر ايضا كداود الاصفهاني وغيره م لانه مشروب طيب ش اذ الطيب ما يستطيبه الطبع م وليس بخمر ش صورة لانه ني ولا معنى لان الخمر مشتق من المخامرة ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل بخلاف القدح المسكر فانه يخامر العقل فيكون خمرا من حيث المعنى م ولنا انه رقيق ش اي ان العصير المذكور رقيق واحترز به عن المثلث والدبس فانهما غليظان م ملذ ش من الالتذاذ اراد به انه جانب اللذة م مطرب ش من الاطراب فيدعو قليله الى كثيره م ولهذا ش اي ولكونه ملذا مطربا م يجتمع عليه الفساق فيحرم عليه شربه دفعا للفساد المتعلق به ش وقد اجتمع الفساق عليه ودعا قليله الى كثيره بخلاف المثلث لانه ليس بخمر حقيقة ولا معنى لانه لا يودي الى المخامرة غالبا فان شرب القليل منه لا يدعو الى الكثير لغلاظته وكثافته ولا يفسق شاربه للاختلاف فيه ولم يثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف ما لو اكل متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف في الحرمة لثبوتها بدليل قطعي والحرمة متى يثبت ولم يثبت متى لم يثبت بدليل قطعي لا يعتبر الاختلاف بعد ذلك م واما نقيع التمر ش عطف على قوله واما العصير م وهو السكر ش بفتح السين والكاف جميعا وما يتخذ من التمر انواع ثلثة السكر والنبيذ والفضيخ وهو المراد بالنقيع وانه حرام كالباذق والنقيع من انقع التمر او الزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة في الماء واسمه الشراب النقيع م وهو الني من ماء التمر ش اي النقيع الذي هو السكر وهو الني من ماء العنب م اي الرطب ش قال الاترازي رح فسر صاحب الهداية التمر بالرطب فيه نظر لان التمر اذا انقع في الماء يسمى نقيعا ولا حاجة الى ان ينقع الرطب لا محالة يعني يسمى نقيعا وقياس كلامه هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي نقيع العنب وليس بقوي قلت هذا التفسير لا بد منه لان الشراب المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقال تاج الشريعة وفائدة تفسير التمر بالرطب ان في نقيع اليابس ينبغي ان يكون خلاف الاوزاعي كما في المطبوخ قليلا من عصير العنب والجامع ان في الاول ذهب البعض بالنار وفي الثاني بالشمس والحاصل انه ذكر خلاف الاوزاعي في الزبيب لانه ذهب بعضه بالشمس وهذا المعنى ثابت في التمر ولم يذكر الخلاف فيه علم ان المراد من التمر الرطب لانه لا يخالفون في الرطب وانما يخالفون في اليابس من التمر م فهو حرام مكروه ش اردف الحرام بالمكروه ليعلم ان حرمته ادنى من الخمر لان حرمة السكر اجتهادية وحرمة الخمر بالاجماع قطعية ولهذا لا يكفر مستحل السكر ويكفر مستحل الخمر م وقال شريك بن عبد الله ش ابن ابي شريك ساب بن عبد الله النخعي الكوفي من اصحاب ابي حنيفة رح

وقال الاوزاعي
انه مباح وهو
قول بعض المعتزلة
لانه مشروب
طيب وليس
بخمر ولنا
انه رقيق
ملذ مطرب
ولهذا يجتمع
عليه الفساق
فيحرم شربه
دفعا للفساد
المتعلق به
واما نقيع التمر
وهو السكر
وهو الني من
ماء التمر اي الرطب
فهو حرام مكروه
وقال شريك
بن عبد الله

ومن اخذ منه بخارى ومات بالكوفة يوم السبت فى ذى القعدة سنة سبع وسبعين ومائة وروى له مسلم متابعة وولى القضا بواسط سنة خمسين ومائة ثم تولى الكوفة بعد ذلك م انه مباح ش اى السكر مباح م لقوله سبحانه وتعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ش اول الاية ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا اى نسقيكم من ثمرات النخيل والاعناب اى من عصيرها وحذف الدلالة نسقيكم قبله عليه وقوله تتخذون منه سكرا بيان وكشف عن كيفية الاسقاء والسكر النبيذ وهو خمر التمر والرزق الحسن الدبس والخل والتمر والزبيب وغير ذلك والرزق الحسن شرعا ما هو حلال وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد لان الاية لبيان الامتنان ويجوز ان يجعل السكر رزقا حسنا كانه قيل تتخذون ما هو سكر ورزق حسن م امتن علينا به ش اى بالسكر م وهو بالمحرم لا يتحقق ش اى الامتنان بالحرام لا يتحقق من الحكيم م ولنا ان اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ش يعنى على تحريم السكر وروى عبد الرزاق رح فى مصنفه اخبرنا الثورى عن منصور عن ابى وائل قال اشتكى رجل منا ليلة فنعت له السكر فقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم اخبرنا معمر عن منصور به وزاد قال معمر والسكر يكون من التمر والطريق عبد الرزاق روى الطبرانى فى معجمه بالسند الاول ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور به حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم قال قال عبد الله السكر خمر حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن حبيب عن سعيد بن جبير قال ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه سئل عن السكر فقال الخمر وفى السنن للدارقطنى عن عبد الله بن ابى الهذيل قال كان عبد الله رضى يحلف بالله ان التى امر بها النبى صلى الله عليه وسلم ان يكسر دنانه حين حرمت الخمر سكر التمر والزبيب وروى البيهقى من حديث سفيان عن الاسود بن قيس عن عمرو بن سفيان عن ابن عباس رضى انه سئل عن قول الله سبحانه وتعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قال السكر ما حرم من ثمرتها والرزق الحسن من ثمرتها وروى عن على بن ابى طلحة عن ابن عباس رضى فى قوله سبحانه تعالى تتخذون منه سكرا فحرم الله السكر بعد ذلك السكر مع تحريم الخمر لانه منها قال رزقا حسنا فهو حلال من الخل والزبيب والنبيذ واشباه ذلك فاقره الله وجعله حلالا للناس م ويدل عليه ما رويناه من قبل ش اى يدل على اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ما رويناه من قبل وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولم يرد به بيان الاسم فانه ما بعث لذلك فيكون المراد بيان حكم الحرمة ان ما يكون من هاتين الشجرتين سواء فى الحرمة ثم التى من ماء العنب اذا غلا واشتد خمر فكذا التى من ماء التمر الا انه لا يحد بقليل الشرب لان الاختلاف لما اثبت فيها شبهة م والاية الشريفة محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها ش اشار بهذا الى ان الاية منسوخة قال مقاتل نزلت الاية قبل تحريم الخمر لان السورة مكية وتحريم الخمر بالمدينة وروى البيهقى من حديث شعبة عن المغيرة عن ابراهيم والشعبى وابى رزين تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا هى منسوخة فاذا كانت منسوخة فلا يجوز الاحتجاج به وفى الكشاف وقيل السكر النبيذ وهو عصير العنب والزبيب والتمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم يترك حتى يشتد وهو حلال الى عند ابى حنيفة الى حد السكر ويحتج بهذه الاية م وقيل اراد به التوبيخ ش اى اراد بالاية الشريفة التوبيخ اى اراد بالاية المذكورة التوبيخ لا الامتنان م معناه والله سبحانه وتعالى اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا ش يعنى بسفاهتهم تتخذون منه سكرا حراما وتدعون رزقا حسنا اى تتركون والله سبحانه وتعالى اعلم وفى الذخيرة ما يتخذ من الشراب

انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا

من الخمر ثلاثة للسكر والعصير م وهو الذي يسمى فضيحا والنبيذ اما السكر فهو التي من ماء الرطب فانه حلال ما دام حلوا واذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا م وهو الصحيح خلافا للبعض واما الفضيح فهو التي من ماء البسر المذنب والاسم مشتق من الفضخ وهو الكسر فالبسر المذنب بكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء فيخرج حلاوته ويسمى فضيحا ولكونه مستخرجا من البسر المفضوخ فانه حلال ما دام حلوا فاذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا واكثر اهل العلم ولكن حرمته عندنا دون حرمة الخمر فان عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز بيع السكر ولا يجب الحد بشرب قليله ولا يمنع جواز الصلوة باصابته الثوب اكثر من قدر الدرهم واما نبيذ التمر وهو نقيعه اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد فانه حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاستمراء الطعام والتداوي والسكر منه حرام وهو قول محمد والاثم رح وقال لا يحل شربه وهو قول الشافعي رحمه الله م واما نقيع الزبيب ش عطف على قوله واما نقيع التمر وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة وقيد نقيع الزبيب لانه نبيذ الزبيب وهو الذي طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كالمثلث ليعني عندهما م وهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ش اي غلا بنفسه لا بالنار م ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي ش اي يجيء خلافه على تقابله انه مشروب طيب وليس بخمر وهو قول شريك والظاهرية ايضا م وقد بينا المعنى من قبل ش اشار به الى قوله انه رقيق ملذ مطرب الى اخره م الا ان حرمة هذه الاشربة ش يعني الباذق والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب م دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر م لان حرمتها ش اي حرمة هذه الاشربة م اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ش لعدم الاختلاف فيها م ولا يجب الحد بشربها ش اي بشرب هذه الاشربة م حتى يسكر ش بخلاف الخمر فان قطرة منها يجب الحد وهو معنى قوله م ويجب بشرب قطرة من الخمر ش لان الحرمة لعينها كما بينا م ونجاستها ش اي نجاسة هذه الاشربة م خفيفة في رواية ش لقصور دليل الحرمة عن القطع واختلاف العلماء قال الفضلي وهو قياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وابي يوسف رحمة الله عليه م وغليظة في اخرى ش اي في رواية اخرى رواها هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه لما الحق بالخمر في حق الحرمة الحق في حق النجاسة م ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ش لقطع حرمتها ونبه بقوله رواية واحدة على ان تغليظ نجاسة الخمر ليس فيه الاقوال واحد تغلظ نجاستها فان قلت النصب رواية بماذا قلت على المصدرية تقديره روى ذلك رواية واحدة م ويجوز بيعها ش اي بيع الاشربة المذكورة سوى الخمر م ويضمن متلفها ش اي متلف هذه الاشربة م عند ابي حنيفة رحمه الله ش يرجع الى المسئلتين م خلافا لهما فيهما ش اي خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في البيع والاتلاف وبقولهما قالت الثلاثة لانه محرم التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان جواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم وهما باعتبار كون العين منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب فاذا حرم شربه شرعا كان بيعه فاسدا قياسا على الخمر م لانه مال متقوم ش هذا دليل ابي حنيفة رحمه الله اي لان هذه الاشربة مال متقوم وتذكير الضمير باعتبار المال او باعتبار المذكور او باعتبار كل واحد اما كونه مالا فلجريان الضنة فيه واما كونه متقوما فلعدم القطع في حرمته اشار اليه بقوله م وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها ش لان الناس اختلفوا في اباحة شربه فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذا بيع السرقين يجوز

واما نقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها

وان حرم تناوله م بخلاف الخمر ش حيث لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم لقيام الدليل لسقوط تقومها م
غير ان عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله م تجب قيمتها ش اي قيمة هذه الاشربة عند الاتلاف م لا مثلها ش
اي لا يجب مثلها لما اذا اتلف المسلم خمر الذمي حيث يجب القيمة لا المثل وان كانت الخمر من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع من تملكها م لما عرف ش اي كما عرف ان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام فلا يكون مامورا
باعطاء المثل حتى لو اعطى يخرج عن العهدة الا انه مكروه م ولا ينتفع بها ش اي بالاشربة المذكورة م بوجه من الوجوه
لانها محرمة ش فلا يجوز الانتفاع بالحرام الا ترى ان شيخ الاسلام ذكر في شرح كتاب الاشربة ان رجلا اتى عبد الله
بن مسعود رضي فقال ان في بطني صفرة فوصفت الي السكر فقال عبد الله رض ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقد ذكرنا
نحو هذا عن قريب في رواية البيهقي وفي ديوان الادب الصفرة حية تكون في البطن م وعن ابي يوسف رح انه يجوز
بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين ش قال الكرخي في مختصره ما رواه الحسن عن ابي
يوسف رح جواز البيع خلاف المشهور عنه والمشهور عنه ان بيعه لا يجوز م وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من
الاشربة فلا باس به ش انما اورد هذا البيان ان العموم المذكور فيه لا يوجد في غيره اي فيما سوى الاشربة المحرمة
وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ اقل من ثلثيه فلا باس بشربه م قالوا ش اي قال شراح
الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره م هذا الجواب على هذا العموم ش يعني في جميع الاشربة غير المستثناة م والبيان
ش والتصريح م لا يوجد في غيره ش اي في غير الجامع الصغير م وهو نص ش اي الذي ذكره في الجامع
الصغير نص م على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يحد شاربه عنده
وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ش اي النائم اذا طلق امراته لا يقع فكذا طلاق السكران
من المتخذ من هذه الاشياء م ومن ذهب عقله بالبنج ش اي وبمنزلة من ذهب عقله بالبنج فانه لا يقع طلاقه
ولا يصح بيعه ولا اقراره وقال تاج الشريعة رح انما لا يقع الطلاق البنجي اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم واقدم على اكله
يقع طلاقه ذكر صاحب المحيط ان هذا التفصيل منقول عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر ايضا ان السكر من البنج حرام
وان طلاق البنجي واقع وقيل اكل البنج حرام وان لم يسكر لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الميسر والخمر والكوبة
والغبيراء قيل هو البنج والكوبة الطبل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في شرحه اكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي
وما زاد على ذلك اذا كان يقتل او يذهب العقل حرام فان قلت ما البنج قلت قال في العيان البنج بالفتح نبت
له حب يسبت ويخلط العقل وهو فارسي معرب وهو بالفارسية بنك وذكر القاضي في كتاب البنات ان البنج حشيش له قضبان
فلاظ وورق عراض صالحة الطول مشققة الاطراف عليها زغب وعلى القضبان ثمر شبيه بالجلنار في شكله متفرق في
طول القضبان واحد بعد واحد كل واحدة منها مطبق بشيء يشبه الجرس وهذا الثمر ملآن من بزر يشبه بزر الخشخاش
وهو ثلاثة اصناف فمنها ما له بزر اسود فهو يحدث جنونا وسباتا ومنها بزر احمر حمرة معتدلة وهو قريب من هذا في القوة
ولذلك ينبغي ان يتوقاهما الانسان جميعا لانهما يقتلان ومنها ما له بزر ابيض وزهر ابيض وهو من انفع علاج في الطب
نبت بالقرب من الشجر والخرابات انتهى فعلم من هذا ان الذي يدعي ان البنج هو النبات الذي يستعمله القبيلة ربه التي
يسمى بين الناس بالحشيش بلغة الترك اخطا وان البنج غير هذا لان الحشيش غير قتال لكن مخدر ومفتر ومكسل وفيه اوصاف

بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج

ذميمة فلذلك وقع اجماع المتاخرين على تحريم اكلها وهو نبات اخضر يشبه القرط وبه بزر يشبه السمد انوع منه برى ومنه
ما يزرع واكثره يزرع وله رائحة زكية جدا ومنهم من يقول انه صنف من القنب قال العاملى القنب شهد الى آخره
بالفارسية وهو نبات يعمل منه حبال قوية وله دق منتن الرائحة وقضبان طوال وبزر مستدير يؤكل فعلى كل تقدير
البنج غير الحشيشة ص ولبن الرماك مثل اى ومنزلته فى ذهب عقد بلبن للرماك وهو جمع رمكة وهى الانثى من الاحتياج
الخيل وفى الاختيار قيل يجب . ان لا يحل لبن الرماك عند ابى حنيفة اعتبارا بلحمها اذ هو متولد منه وجوابه ان كراهة
اللحم لاحترامه او لما فى اباحته من تعليل الة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه وسيجئ فى متن الكتاب هو منقول عن ابى حنيفة رح
المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا للحمها اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده وذكر فى بعض شروح الكنز لبن الرمكة
حلال بالاجماع قلت الذى يفعله ترك مصر من لبن الرماك ينبغى ان يكون حراما لانهم ياخذون اللبن الخالص من الرمكة
ويتركون اياما حتى يشتد جدا ويخلطون به السكر ويشربونه للهو والطرب ويسكرون منه كما يسكر اعداء من غيره من
المسكرات وربما يضيفون اليه اشياء اخرى ويسمونه قمزا ويسكرون منه كالخمر وهذا الاشك حرام وقد روى ابو داود رح

ونسخ هذا الكل منقولا من نسخة المؤلف
ربع السدس وهو ورقة كاملة [illegible] سنة
من دولة سلطان الاعظم سليمان خان
بن عثمان [illegible] السعيد [illegible] حبيب الرحمة
بيد [illegible] شمس العلامة محمد
ابن [illegible] الشيخ شهاب الدين [illegible]
ابن [illegible] احمد [illegible]

ولبن الرماك وعن
محمد رح انه حرام
ويحد شاربه اذا سكر
منه ويقع طلاقه اذا سكر
كما فى سائر الاشربة
المحرمة وقال فيه ايضا
وكان ابو يوسف رح
يقول ما كان
من الاشربة يبقى
بعد ما يبلغ عشرة ايام
ولا يفسد فانى اكرهه
ثم رجع الى قول ابى حنيفة رح
وقوله الاول مثل قول محمد رح
ان كل مسكر حرام الا انه
تفرد بهذا الشرط ومعنى
قوله يبلغ يغلى ويشتد
ومعنى قوله ولا يفسد
لا يحمض ووجهه ان بقاءه
هذه المدة من غير ان
يحمض دلالة قوته وشدته
فكان اية حرمته مثل ذلك روى
عن ابن عباس رضى الله عنهما
وابو حنيفة رح يعتبر
حقيقة الشدة
على الحد الذى
ذكرناه فيما يحرم اصل
شربه وفيما يحرم
السكر منه على ما نذكره
ان شاء الله تعالى
وابو يوسف رح
رجع الى قول
ابى حنيفة رح
فلم يحرم كل مسكر
ورجع عن هذا
الشرط ايضا
وقال فى المختصر

ونبيذ التمر
والزبيب
اذا طبخ
كل واحد منهما
ادنى طبخة
حلال
وان اشتد
اذا شرب منه
ما يغلب
على ظنه
انه لا يسكر
من غير
لهو ولا
طرب
وهذا
عند
ابى حنيفة رح
وابى يوسف رح
وعند محمد
والشافعى رح
حرام والكلام
فيه كالكلام فى
المثلث العنبى
[illegible]

واما الذي فيه اختلاف العلماء اي علمائنا فهو نبيذ التمر اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان اشتد قبل الطبخ فهو نبيذ التمر وهو السكر واما اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر لا باس بان القليل لاستمراء الطعام وفي قول ابي يوسف الاول ومحمد الآخر فيه وبه ياخذ واتفقوا انه لو شرب اللهو لا يجوز وبهذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي وقال ولو اراد ان يشرب السكر فقليله وكثيره حرام والقعود اليه حرام والمشي اليه حرام وانما يجوز اذا قصد به استمراء الطعام م قال ولا باس بالخليطين ش اي قال القدوري رح في مختصره والخليطان عبارة عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد م لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب ش وهذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن ابي اسحاق سليمان الشيباني عن ابي زياد انه افطر عند عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما فسقاه شرابا فكانه اخذ منه فلما اصبح غدا اليه فقال له ما هذا الشراب ما كدت اهتدي الى منزلي فقال ابن عمر رض ما زدناك على عجوة وزبيب انتهى وابن زياد وهو عبد الله بن زياد والعجوة التمر الذي يسب فيه الفرس بجودة وروى ابو داود رح عن عبد الله الجرمي عن مسعر عن موسى بن عبد الله عن امراة من بني اسد عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له نبيذ فيلقى فيه تمرا وتمر فيلقى فيه زبيب وروى ايضا عن زياد الحساني حدثنا ابو بكر اخبرنا عتاب بن عبد العزيز الحماني حدثتني صفية بنت عطية قالت دخلت مع نسوة من عبد القيس على عائشة رضي الله تعالى عنها فسالنا عن التمر والزبيب فقالت كنت اخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فالقيه في اناء فامرسه ثم اسقيه النبي صلى الله عليه وسلم وفي هذا كله دليل على ان شرب الخليطين لا باس به يدل على ذلك قول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ما زدناك على عجوة وزبيب وقول عائشة رضي الله تعالى عنها فيلقى فيه تمرا وتمر فيلقى فيه زبيب وكذلك قولها اخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب وقال تاج الشريعة رح والمتقشفة يقولون لا يحل شربه وانكان حلوا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراب الخليطين وعن القران بين التمر وعن الجمع بين اللقمتين وروي انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر وتاويل ذلك انه كان في زمن الجدب وكره الاغنياء الجمع بين اللقمتين والدليل على انه لا باس به في غير زمن القحط ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها كنت انبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم تمر البسر فامرني فالقيت فيه زبيبا يريد ما ذكرنا بما روي من حديث ابن زياد والمذكور وابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم فلا نظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشربه ولانه يشرب ما كان بينا وله نص التحريم وقد ذكرنا انما سقاه كان مشتدا حتى اثر فيه على وجه ما كان يهتدي الى اهله وانما كان هذا على سبيل المبالغة في بيان التاثير فيه لا حقيقة السكر فان ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على انه لا باس بشرب القليل من المطبوخ بماء الزبيب والتمر وانكان مشتدا ولانه لما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد بانفراده جاز الجمع بمنزلة ماء السكر والفانيذ انتهى كلامه وفيه رد ايضا لقول اصحاب الظواهر وبعض الروافض واحمد في رواية انهم لا يحلون شرب الخليطين وان كان حلوا وانكان لا يحلون

قال ولا باس
بالخليطين
لما روي عن
ابن زياد انه
قال سقاني
ابن عمر رض شربة
ما كدت اهتدي
الى اهلي فغدوت
اليه من الغد
فاخبرته
بذلك
فقال ما زدناك
على عجوة وزبيب

الجمع بين اللقمتين بخلاف المرقة والادام والجمع بين التمرتين بعد الطعام والمستقيم على التعاقب فانه لا يكره بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وقوله سبحانه وتعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا بلا تفصيل بين حالة وحالة والحديث محمول على الشدة والقحط وكذا روي عن ابراهيم النخعي رحمه الله وكان في ابتداء الاسلام هـ. وهذا من الخليطين وكان مطبوخا ش اي وهذا الذي سقاه بن عمر بن زياد كان من الخليطين واستدل انه كان مطبوخا لا نياهم لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه ش اي لان المروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حرمة نقيع الزبيب والمراد منه هو النيء منه واشار بذلك الى ما روي انه في نقيع الزبيب خمر احسبها فكذلك يحمل ما روي عن ابن زياد على المطبوخ حتى لا يناقض قول ابن عمر فعله وهذا اوله صاحب الهداية غير مستقيم لان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الذي ذكرناه الآن صريح على ان ما كان من الخليطين كان نيا وما روي عن ابن عمر رض من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت ولم يذكره اهل النقل فكيف يجعل هذا دليلا على ان المراد ما ذكر من حديث بن زياد كان مطبوخا لا نياهم وما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء ش هذا جواب عما استدرك به المحرمون الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين هذه الاشياء وهو ما روى البخاري ومسلم وبقية الستة عن عطاء ابن ابي رباح عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا ونهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا واخرج الجماعة الا الترمذي عن عبد الله ابن ابي قتادة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزبيب والتمر وقال انتبذوا كل واحدة على حدته وفي لفظ فيه لمسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو والرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد على حدته ولم يذكر البخاري فيه الرطب والبسر واخرج مسلم عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة رض قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا واخرج ايضا عن نافع عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا واخرج ايضا عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري رض قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخلط بسرا بتمر او زبيبا ببسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشربه زبيبا فردا وتمرا فردا وبسرا فردا قوله محمول على حال الشدة اي القحط والكان وذلك في الابتداء اي في ابتداء الاسلام ويؤيده ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار حسن عن ابي حنيفة اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى عنهم قال لا باس بنبيذ خليط التمر والزبيب وانما كره لشدة العيش في زمن الاول كما كره السمن واللحم وما كره الاقران فاما اذا وسع الله سبحانه وتعالى على المسلمين فلا باس به واخرج بن عدي في الكامل عن عمر بن دريد حدثنا عطاء بن ابي ميمونة عن ام سليم وابي طلحة انهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا قال انما نهى للعوز في ذلك الزمان كما نهى عن الاقران واعله بعمر بن دريد هـ قال رحمه الله ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ ش اي قال القدوري في مختصره هـ وهذا ش اي قوله حلال هـ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى اذا كان من غير لهو وطرب ش قيد بهذا القيد لانه اذا شرب لاجل اللهو والطرب يحرم بالاتفاق هـ لقوله صلى الله عليه وسلم

وهذا من الخليطين
وكان مطبوخا
لان المروي عنه
حرمة نقيع
الزبيب وهو النيء
وما روي انه
عليه السلام
نهى عن الجمع
بين التمر والزبيب
والزبيب والرطب
والرطب والبسر
محمول على حالة
الشدة وكان
ذلك في الابتداء
قال ونبيذ العسل
والتين ونبيذ
الحنطة والذرة
والشعير حلال
وان لم يطبخ وهذا
عند ابي حنيفة
وابو يوسف
رحمهما الله
اذا كان من غير
لهو وطرب لقوله
عليه السلام

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ش قد تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة قوله خص التحريم اي بالكرمة والنخلة بعينه وما وراءهما على اصل الاباحة وفي شرح الاقطع ولان هذه الاطعمة مقتاة فلا يعتبر بما يحدث فيها من الشدة والسكر كما لا يعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض البلاد والسكر الذي يوجد في اللبن وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة الذي يتخذ من العسل والشهد والفرصاد والفانيذ والسكر والاجاص ومن الحبوب كالحنطة والشعير والذرة فانه يحل شربه قبل ان يشتد بالاخلاف فاما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وطبخ ادنى طبخة يحل عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقالوا لا رواية لهذا على قول محمد وقد اختلف المشائخ المتاخرون على قوله منهم من قال يحل شربه على قوله ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل وحكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول وجدت رواية عن محمد انه قال اكره هذا اذا طبخ ادنى طبخة واما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد يحل شربه على قول ابي حنيفة وابي يوسف وقالوا فيه روايتان في رواية يشترط ادنى طبخة للاباحة لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ يشترط فيهما للاباحة فكذا هذا وفي رواية لا يشترط لان حال هذه الاشربة دون نقيع الزبيب والتمر لان نقيع التمر المتخذ منهما هو اصل الخمر شرعا فان اصل الخمر شرعا التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرطنا ادنى طبخة في نقيع الزبيب والتمر فيجب ان يشترط ادنى طبخة في هذه الاشربة ثم ظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع الزبيب والتمر هذا اذا لم يسكر من هذه الاشربة اما السكر منه فحرام بالاجماع ص ثم قيل يشترط الطبخ فيه ش اي في نبيذ كل واحد من الاشياء المذكورة ص لاباحته ش اي لاجل اباحته يعني يكون مباحا ص وقيل لا يشترط ش اي الطبخ ص وهو المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري ص لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان ش يعني مطبوخا كان او غير مطبوخ اما اذا طبخ ادنى طبخة فلان المتخذ من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل ما دون السكر مع انه متخذ من اصل الخمر فهذا اولى واما اذا لم يطبخ ادنى طبخة فكذلك الجواب لانعدام التفاوت بين المتخذ من اصل الخمر وغيره ص وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد ش وهو قول الفقيه ابو جعفر لانه متخذ مما ليس باصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكر منهما حرام ولا يحد فكذا هنا ص وقد ذكرنا الوجه من قبل ش اشارة الى قوله لان قليله يدعو الى كثيره وقيل يجوز ان يكون هذا اشارة الى قوله بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وقيل يجوز ان يكون اشارة الى المعنى المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة مما هو اصل الخمر ص قالوا والاصح انه يحد ش اي قال المشائخ الاصح انه يحد وهو قول الحسن بن زياد ص فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل ش بين شراب وشراب كذا في مبسوط شيخ الاسلام ص وهذا ش يعني كون وجوب الحد صحيحا ص لان الفساق ش بضم الفاء جمع فاسق ص يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم ش منصوب بالعين على نزع الخافض اي كاجتماعهم ص على سائر الاشربة بل فوق ذلك ش اي بل يجتمعون على المتخذ من هذه الاشياء فوق اجتماعهم على غيره من الاشربة وهذا بالمشاهدة ظاهر في كل بلاد وذلك اما لسهولة حصوله اما للكثرة واما لاعتقادهم اباحته ص وكذلك المتخذ من الالبان

الخمر من هاتين
الشجرتين واشار
الى الكرمة والنخلة
خص التحريم بهما
والمراد بيان الحكم
ثم قيل يشترط
الطبخ فيه لاباحته
وقيل لا يشترط
وهو المذكور
في الكتاب
لان قليله
لا يدعو الى
كثيره كيف
ما كان وهل
يحد في المتخذ
من الحبوب
اذا سكر منه
قيل لا يحد
وقد ذكرنا
الوجه من قبل
قالوا والاصح
انه يحد فانه
روي عن محمد
فيمن سكر من
الاشربة انه
يحد من غير
تفصيل وهذا
لان الفساق
يجتمعون عليه
في زماننا اجتماعهم
على سائر الاشربة
بل فوق ذلك
وكذلك المتخذ
من الالبان

اذا اشتد فهو على هذا ش اى على اختلاف الروايتين فيه يحد وقيل لا يحد يعني اذا اسكر قوله من الالبان عام تتناول سائر
الالبان التي تشرب م وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه ش لانه لا يؤكل عنده والى
هو الاشارة اليه بقوله م اذ هو متولد منه ش اى لان اللبن متولد من اللحم م قالوا ش اى المشائخ م والاصح انه يحل
لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ش اى لا يتعدى هذا التعليل الى
لبنه لان كلا من الوجهين لا يوجد في اللبن وفي فتاوى قاضيخان وعامة المشائخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم الا انه
لا يحد شاربه م قال رحمه الله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد ش اى قال القدوري
وهذا هو المسمى بالمثلث العنبي م وهذا ش اى كونه حلالا م عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد ومالك والشافعي رح انه حرام ش
وبه قال احمد وابي عبيد وابو ثور واسحاق وعمر بن عبد العزيز وعطاء ومجاهد وقتادة وطاؤس واصحاب الظواهر وفي
النوازل وبقول محمد نأخذ م وهذا الخلاف فيما اذا قصد به ش اى بشرب المثلث م التقوي ش في البدن واستمراء
الطعام م اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق ش لانه يكون للمعصية وسئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له لما
خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رح فقال لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما
اذا قصد التقوي واذا قصد التلهي لا يحل بالاتفاق وعن ابي يوسف رح في الامالي لو اراد ان يشرب منها للسكر فقليله وكثيره
حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام م وعن محمد رح مثل قولهما ش اى روي عن محمد رح مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في نوادر هشام وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد كذا في الاجناس وبهذا القول اخذ محمد رح في الاثار والمشهور من مذهبه انه كرهه اشار اليه بقوله م وعنه انه كره ذلك ش
اى روي عن محمد رح انه كره المثلث العنبي م وعنه انه توقف فيه ش اى روي عن محمد رح انه توقف في حكم المثلث العنبي
وقال لا احرمه ولا ابيحه لتعارض الاثار م لهم ش اى لمحمد ومالك والشافعي رح م في اثبات الحرمة قوله صلى الله عليه وسلم
كل مسكر خمر ش تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رض قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذا رض الى اليمن قالا يا رسول الله ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال
له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر م وقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام
ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله بن عمرو بن العاص رض اخرج حديثه النسائي و
ابن ماجة عن عبيد الله بن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام
ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمر به والثاني جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود و
الترمذي وابن ماجة عن داود بن بكير عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا نحوه سواء وقال الترمذي حديث حسن غريب من
حديث جابر واخرجه ابن حبان في صحيحه عن موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به وداود بن بكير ابن ابي الفرات الاشجعي
قال ابن معين ثقة وقال ابو حاتم لا باس به ليس بالمتين وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان الثالث سعد بن
ابي وقاص رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه النسائي عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي عن الوليد بن كثير عن الضحاك
بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن سعد رض ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل
ما اسكر كثيره ورواه ابن حبان في صحيحه وقال المنذري اجود احاديث هذا الباب حديث سعد رض فانه من رواية محمد بن

اذا اشتد فهو
على هذا وقيل ان
المتخذ من لبن
الرماك لا يحل عند
ابي حنيفة رح اعتبارا
بلحمه اذ هو متولد منه
قالوا والاصح انه
يحل لان كراهة
لحمه لما في اباحته
من قطع مادة
الجهاد او لاحترامه
فلا يتعدى الى لبنه
قال وعصير العنب
اذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه
حلال وان اشتد
وهذا عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وقال محمد
مالك رح والشافعي رح
حرام وهذا الخلاف
فيما اذا قصد به
التقوي اما اذا قصد
به التلهي لا يحل
بالاتفاق وعن
محمد رح مثل قولهما
وعنه انه كره ذلك
وعنه انه توقف فيه
لهم في اثبات الحرمة
قوله عليه السلام
كل مسكر خمر وقوله
عليه السلام ما اسكر
كثيره فقليله
حرام

عبد الله الموصلي وهو احد الثقات عن وليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد وقد احتج بهما الشيخان الرابع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني في سننه عن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي حدثني ابي عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام وعيسى بن عبد الله عن ابائه متروك الخامس عائشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها ابو داود والترمذي عن ابي عثمان عن عمر بن سالم الانصاري عن القاسم عن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما اسكر الفرق فملء الكف منه حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه قال الترمذي حديث حسن رواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده وقال المنذري وحال كلهم محتج بهم في الصحيحين الا عمر بن سالم الانصاري وهو مشهور ولم اجد لاحد فيه كلاما قلت قال ابن القطان في كتابه وابو عثمان هذا لا يعرف حاله وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه ابو داود وذكره ابن حبان في الثقات انتهى واخرجه الدارقطني في سننه من طرق اخرى عديدة كلها ضعيفة السادس عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه اسحاق بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العقدي حدثنا ابو معمر عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله بن محمد عن ابيه مرفوعا ما اسكر كثيره فقليله حرام ورواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا ابو مصعب حدثنا مغيرة ابن عبد الرحمن عن موسى بن عقبة به ورواه في الوسيط من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر من طريق عن نافع به السابع خوات بن جبير اخرج حديثه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل عن عبد الله بن اسحاق بن صالح بن خوات بن جبير حدثني ابي عن ابيه عن جده خوات ابن جبير مرفوعا نحوه سواء وسكت عنه ورواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه والعقيلي في ضعفائه واعله بعبد الله بن اسحاق هذا وقال لا يتابع عليه بهذا الاسناد والحديث معروف بغير هذا الاسناد الثامن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله بن عرس المروي حدثنا يحيى بن سليمان المدني حدثنا اسمعيل بن قيس عن ابيه عن خارجة بن زيد عن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت رض مرفوعا نحوه سواء قلت خوات بفتح الخاء المعجمة وتشديد الواو وفي اخره تاء مثناة من فوق وجبير بضم الجيم وفتح الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وفي اخره راء مهملة م ويروى عنه صلى الله عليه وسلم ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ش هذه رواية غريبة بهذه اللفظة ولكن معناها في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الذي تقدم انفا م ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ش بيانه ان ما يؤدي الى الحرام يكون حراما الا ترى ان القليل وان لم يكن مسكرا فهو مود اليه ما يؤدي الى الحرام يكون حراما الا ترى ان القليل من الباذق المشتد والمنصف المشتد حرام وان كان القليل منه لا يسكر لانه يؤدي الى السكر فكذا هذا م ولهما ش اي ولابي حنيفة ولابي يوسف رحمهما الله وفي بعض النسخ ولنا م قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ش تقدم الكلام عليه في هذا الباب انه روي عن ابن عباس رض مرفوعا وموقوفا والوقف اصح م خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ش تقريره انه صلى الله عليه وسلم اطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها فاقتضى ان يكون قليلها وكثيرها حراما بخلاف غيرها من الاشربة فانه خص بالتحريم فيها حيث قال والسكر من كل شراب بواو العطف ولا شك ان المعطوف غير المعطوف عليه فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراما الا بالسكر م ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا ش اي المفسد للعقل هو القدح وهو حرام عندنا فيما سوى الاشربة المحرمة

ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا

لا ما قبله فإن قلت القدح الأخير ليس بمسكر على انفراده بل مع ما تقدم فينبغي أن يحرم ما تقدم أيضا قلت أجيب بأن الحكم يضاف إلى العلة معنى وحكما وفيه نظر لأن الإضافة إلى العلة اسما ومعنى حكما أولى والمجموع بهذه الصفة والأولى أن يقال الحرام هو المسكر وإطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الأخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقد قال تاج الشريعة المسكر ما يحصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام وهو ما يحصل به من التخمة فإن تناول الطعام بقدر ما يغذيه وهو به حلال وهو ما يتخم وهو الأكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منهما وهو المتخم وإن كان لا يكون ذلك متخما إلا باعتبار ما تقدمه من الأكلات وكذلك في الشراب وقد قال أبو يوسف رحمه الله مثل ذلك مثل دم في ثوب ما دام قليلا فلا بأس بالصلوة فيه فإذا كثر لم يحل و مثل رجل ينفق على نفسه وأهله من كسبه فلا بأس بذلك فإذا أسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي وكذلك النبيذ لا بأس أن يشربه على طعامه لا خير في السكر منه لأنه إسراف وأظهر من ذلك أن الضمان يضاف إلى واضع المن الأخير في السفينة وإن لم يحصل الغرق بدون ما تقدم من الأمناء وهذا لأنه لم يوجد التلف حكما بما تقدم من كل منا وإنما وجد ذلك بفعل فاعل مختار فأضيف الغرق إلى المن الأخير فكذا هاهنا أضيف السكر إلى القدح الأخير الذي يحصل به السكر حقيقة لا ما تقدم من الأقداح م (وإنما يحرم القليل منه) ش أي من الخمر هذا جواب سؤال مقدر يمكن تقديره على هذا الوجه وهو أن يقال لما كان المفسد هو الأخير دون ما تقدم وجب أن يكون في الخمر كذلك ويجوز أن يكون جوابا عن قولهم ولأن المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره ووجه الجواب عن الأول أن القياس ذلك ولكن تركناه م (لأنه يدعو لرقته ولطافته إلى الكثير) ش أي لأن الخمر لرقتها ولطافتها تدعو إلى الكثير م (فأعطي حكمه) ش أي فأعطي القليل حكم الكثير والمثلث ليس كذلك لغلظه وهو معنى قوله م (والمثلث لغلظه لا يدعو) ش أي قليله للكثير م (وهو في نفسه غذاء) ش أي والمثلث في نفسه غذاء م (فبقي على الإباحة) ش لأن الأصل الإباحة ووجه الجواب عن الثاني بطريق الفرق وهو واضح م (والحديث الأول) ش يعني قوله كل مسكر خمر م (غير ثابت على ما بينا) ش أي في أول الكتاب من طعن يحيى بن معين وقد تقدم الكلام فيه مستوفى إنما المراد تشبيه المسكر بالخمر في حق الحكم وهو الأشبه لأنه صلى الله عليه وسلم بعث مبينا للأحكام لا واضعا للأسامي والمسكر وهو المسكر وهو القدح الأخير كالخمر في أنه يجب الحد بشربه وعن إبراهيم النخعي رحمه الله قالوا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام خطأ زادوا فيه الميم والصحيح من الرواية كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت من النبي صلى الله عليه وسلم ولأن الاختلاف في ذلك مشهور بين الصحابة رضي الله عنهم ولم يحتج بها أحد ولأن الأخبار لما تعارضت يتمسك بالقياس وهو شاهد لنا لأن في قوله سبحانه وتعالى إنما الخمر والميسر الآية بين الحكمة في تحريم الخمر وهو الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وإثارة العداوة والبغضاء وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل ولو خلينا ظاهر الآية لقلنا بأن القليل من الخمر لا يحرم أيضا لكن تركناه في قليل الخمر بالإجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الآية لأنه قلما لا يورث العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الصلوة وقال محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا أبو إسحاق الشيباني عن عمرو بن ميمون الأودي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال إن للمسلمين جزورا لطعامهم وإن العنق منها لآل عمر وإنه لا يقطع لحوم هذه الإبل في بطوننا إلا النبيذ الشديد وروى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان في سفر فأتي بنبيذ الطائف له عرام فذكر شدة لا أحفظها ثم دعا بماء فصب عليه ثم شرب وروى الطحاوي أيضا حدثنا أبو أمية قال حدثنا عبد السلام عن ليث عن عبد الملك بن أخي القعقاع بن ثور عن

وإنما يحرم القليل منه لأنه يدعو لرقته ولطافته إلى الكثير فأعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الإباحة والحديث الأول غير ثابت على ما بيناه

ابن عمرؓ قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بشراب فادناه الى فيه فقطب فرده فقال يارسول الله صلى الله عليه وسلم
هو فرد الشراب ثم دعا به فصب عليه الماء ثلاثا ثم قال اذا اغتلمت هذه الاشربة عليكم فاكسروا متونها بالماء واخرجه
النسائي ايضا عن عبد الملك بن نافع ثم قال وعبد الملك بن نافع غير مشهور لا يحتج بحديثه والمشهور عن ابن عمرؓ خلاف
هذا ثم اخرج عن ابن عمرؓ حديث المسكر حرام قليله وكثيره وقال البخاري لا يتابع عليه وقال ابو حاتم هذا حديث منكر وعبد الملك
بن نافع وهو مجهول وقال البيهقي هذا حديث يعرف بعبد الملك بن نافع وهو رجل مجهول واختلفوا في اسمه واسم ابيه فقيل
هكذا وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل بن ابي القعقاع وقيل مالك بن ابي القعقاع قلت عبد الملك بن نافع هذا ذكره
ابن حبان في الثقات من التابعين وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو الاحوص عن ابي اسحاق عن عمرو بن ميمون قال
قال عمرؓ انا نشرب هذا الشراب الشديد ليقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا فمن رابه من شرابه شيء فليمزجه بالماء
وقال ايضا حدثنا وكيع حدثنا اسمعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم حدثني عتبة بن فرقدؓ قال قدمت على عمرؓ فدعا
بعس نبيذ قد كاد يصير خلا فقال اشرب فاخذته فشربته فما كدت ان اسيغه ثم اخذه فشربه ثم قال يا عتبة انا نشرب هذا
النبيذ الشديد ليقطع به لحوم الابل في بطوننا ان يؤذينا وقال عبد الرزاقؒ في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين
قال كتب لنوح من كل شيء زوجان وفيه ان الملك قال له وليطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث قال ابن سيرين فوافق
ذلك كتاب عمر رضي الله تعالى عنه وروى عن معمر عن عاصم عن الشعبيؒ قال كتب عمر رضي الله عنه الى عمار اما بعد فانا جاءنا
اشربة من الشام كانها طلاء الابل قد طبخ حتى ذهب ثلثاه الذي فيه خبث الشيطان وريح جنونه وبقي ثلثه فامر من قبلك
ان يصطنعوه ما اخرج ايضا عن ابن التيمي عن منصور عن ابراهيم عن سويد بن غفلة قال كتب عمر رضي الله تعالى عنه الى
عماله ان يرزقوا الناس الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وفي مصنف ابن ابي شيبةؒ حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن داؤد
بن ابي هند سالت سعيد بن المسيب عن الشراب الذي كان عمر رضي الله تعالى عنه اجازه للناس قال هو الطلاء
الذي قد طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا علي بن مسهر عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انسؓ ان ابا عبيدة و
معاذ بن جبل وابا طلحة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حدثنا ابن فضيل عن عطاء بن السائب عن ابي
عبد الرحمنؒ قال كان علي رضي الله تعالى عنه يرزقنا الطلاء فقلنا له ما هيئته قال اسود ياخذه احدنا باصبعه حدثنا وكيع عن
سعيد بن اوس عن انس ابن سيرين قال كان انس بن مالكؓ عظيم البطن فامرني ان اطبخ له طلاء حتى ذهب ثلثاه و
وبقي ثلثه فكان يشرب هذه الشربة على اثر الطعام حدثنا ابن نمير حدثنا اسمعيل عن مغيرة عن شريح بن خالد بن الوليد
رضي الله تعالى عنه كان يشرب الطلاء بالشام فهذا كله يقتضي جواز شرب المطبوخ وقد قال صاحب الاسرار لا اختلافا
بين الفقهاء في جواز شرب العصير اذا طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه فعلمنا بدلالة هذه الاثار ان المراد من الاحاديث الذي
رووه القدر المسكر لا القليل منه توفيقا بين الاثار حتى لا يقع التضاد فيها فهذا كما رايت ان الاكابر من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم واهل بدر كعمر وعليؓ وغيرهما ممن ذكرنا فيما ذكرنا كانوا يحللون شرب النبيذ وكذا من بعدهم جماعة من التابعين
الكبار كالشعبي وامثاله وكذا ابراهيم النخعيؒ وامثاله وكذا علقمة والاسود وابن ابي ليلى وعبيد الله بن عبد الله بن مسعودؓ
وسفيان الثوريؒ مع ورعه وتقواه كان يشرب من النبيذ الصلب حتى يحمر وجنتاه وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي
رمضان تقويا على العبادة وقال في شرح الاقطع وقد سلك بعض الجهال في هذه المسئلة طريقة قصد بها التشنيع الفرق

عند العوام لما ضاقت عليه الحجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليشربن ناس من امتي يسمونها باسماء طريق قال هذا القائل وهم اصحاب ابي حنيفة رح وهذا كلام جاهل لاحكام والنقل والآثار او متعصب قليل الورع لا يبالي بما قال ثم يقال لهذا القائل ما رميت بهذا القول اصحاب ابي حنيفة رحمه الله وانما رميت السلف الصالح اردت بذلك ولم يمكنك التصريح بذلك لان اصحاب ابي حنيفة رحمه الله لم يبدعوا في ذلك قولا بل قالوا ما قال ائمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه التابعين وزهادهم وكيف يظن بابن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعمار بن ياسر رضي الله تعالى عنهم وعلقمة والاسود وابراهيم انهم شربوا خمرا غلطا في اسمها حتى استدرك عليهم هذا القائل حقيقة الاسم والظن بنفسه وسوء الظن بسلفه ان هذا السخافة في الدين وذكر الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي رح ان اباحة نبيذ التمر والزبيب يجب اعتقادها كيلا يؤدي الى تفسيق الصحابة والتابعين وروي عن ابي حنيفة رح انه قال من اجري شرائط مذهب اهل السنة والجماعة انه لا يحرم نبيذ التمر وروي عنه انه قال لا احرمها ديانة ولا اشربها مروءة م ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة ش هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان هذا الحديث صحيح ولكنه محمول على القدح الاخير لان المسكر هو القدح الاخير حقيقة وارادة ما قبله من الاقداح مجاز واذا امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز وقد مضى تحقيق الكلام فيه ومما يدل على ان المراد هو القدح المسكر لا القليل ما ذكره ابن قتيبة في كتاب الاشربة عن زيد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهم انه شرب هو واصحابه نبيذا شديدا في وليمة فقيل له يا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا بحديث سمعته من ابائك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النبيذ قال حدثني ابي عن جدي علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تنزل امتي على منازل بني اسرائيل حذو القذة بالقذة والنعل بالنعل ان الله سبحانه وتعالى ابتلى بني اسرائيل بنهر طالوت احل لهم منه الغرفة وحرم منه الري وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ واحل منه الري وحرم منه السكر ومن ذلك ما ذكره في المحيط انه روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام فقيل يا رسول الله ان هذا الشراب اذا اكثرنا منه سكرنا قال صلى الله عليه وسلم ليس كذلك اذا شرب تسعة فلم يسكر فلا بأس به واذا شرب العاشر فسكر فذلك حرام ولهذا قال ابو يوسف رح لو شرب تسعة اقداح من النبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر وسكر فلا حد عليه ولو اوجر التاسعة وشرب القدح العاشر بالاختيار وسكر يحد م والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم طبخ طبخة فحكمه حكم المثلث ش انما لم يذكر اسم هذا النوع من الاشربة لاختلاف وقع فيه قال منهم من سماه يوسفيا ويعقوبيا لان ابا يوسف رح كان كثيرا ما يستعمله ومنهم من سماه نجيحا وحميديا لانه منسوب الى رجل اسمه حميد بن هاني ومنهم من يقول جمهوري منسوب الى جمهور الناس فصارت له خمسة اسامي وهل يشترط للاباحة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح بعد ما صب الماء فيه ادنى طبخة اختلف المشائخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يشترط وعند البعض لا يشترط واختار المصنف الاول م لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا ش لانه يرق بالماء فتضعف قوته م بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل ش حيث لا يحل م لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ش اي من الماء والعصير معا د فاعل يذهب محذوف وليس هو الماء لفساد المعنى وانما التقدير او يذهب شيء او ذاهب ونحو ذلك وفيه ضعف لا يخفى م فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ش يعني اذا كان كذلك فلا يكون الذي يذهب ثلثي ماء العنب فلا يحل ثم ان قلت اذا ذهبا معا كان ينبغي ان يحل شربه كما يحل شرب المثلث قلت

ثم هو محمول
على القدح الاخير
اذا هو المسكر
حقيقة والذي
يصب عليه
الماء بعد ما ذهب
ثلثاه بالطبخ
حتى يرق ثم
يطبخ طبخة
حكمه حكم المثلث
لان صب الماء
لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب
الماء على العصير
ثم يطبخ حتى
يذهب ثلثا
الكل لان الماء
يذهب اولا
للطافته
او يذهب
منهما
فلا يكون
الذاهب
ثلثي ماء
العنب

نعم لانهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير ثلثين كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافة قلنا بحرمة شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الباذق م ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ش رواها الحسن عنه وقد روي عنه اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه اذا غلا واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر م وفي رواية عنه ش اى وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رواها الحسن بن مالك عن ابي حنيفة م انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ش يعني اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لا يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماءه لا يحل بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه م ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا ش قال الاترازي ولنا في قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفى فيهما بادنى طبخة وقد صرح القدوري بذلك قبل هذا وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد قلت ان هذا على ما رواه هشام في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وقال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون في المسألة روايتان ويحتمل ان يكون في المسألة رواية واحدة واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فيكون موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية ما اذا كان ماء الزبيب قبل الطبخ في غلظ المصنف فيلحقه ادنى طبخة بالمثلث موضوع ما ذكر في النوادر ما اذا كان ماء الرطب قبل النضج في رقة العصير فلا يلحق بالمثلث بادنى طبخة وان كان في المسألة روايتان فوجه ما ذكر في ظاهر الرواية ان التي من ماء الزبيب دون التي من ماء العنب لان ماء العنب لا يخالطه ماء آخر وانما يخرج ماؤه بالاقدام وماء الزبيب انما يستخرج بماء آخر فيختلط به ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه كل شراب استخرج ماؤه بمائه فهو حرام لا تشربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب النقيع من ماء الزبيب واذا كان دون التي من ماء العنب لا يشترط لحله ما يشترط لحل ماء العنب من الطبخ م وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ش اشار به الى قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه قال في الاصل رايت التمر المطبوخ لمرس العنب فيه فيغليان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه قال شيخ الاسلام في شرحه وذلك لانه اختلط الحرام بالحلال والتمييز غير ممكن فيحرم الكل وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ ما كان حلالا وان غلا واشتد والتي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما بالآخر وتعذر تمييز الحلال من الحرام فيحرم الكل قال المتخذ من يشرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام م وهذا اذا كان التمر المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا به فاما اذا كان العنب غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب والمغلوب فكذا هذا قال رايت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر ايجب الحد والجواب فيما لو خلط بالماء ان كان الخمر غالبا وجب الحد وان كان النبيذ غالبا لم يجب ما لم يسكر قال رايت التمر والعنب يخلطان جميعا في قدر ثم يطبخان جميعا حتى يذهب ثلثا العنب تبيان ونبيذان قال لا باس بذلك اذا كان قد ذهب من ماء العنب يحل اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه م ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به ش هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسألة المختصر من قوله كما هو م وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل ش لان

ولو طبخ العنب
كما هو ثم يعصر
يكتفي بادنى طبخة
في رواية عن ابي حنيفة رح
وفي رواية عنه
لا يحل ما لم يذهب
ثلثاه بالطبخ وهو الاصح
لان العصير قائم فيه
من غير تغير فصار
كما بعد العصر ولو جمع
في الطبخ بين العنب
والتمر او بين التمر والزبيب
لا يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر ان
كان يكتفي فيه بادنى
طبخة فعصير العنب
لا بد ان يذهب
ثلثاه فيعتبر جانب
العنب احتياطا وكذا
اذا جمع بين عصير
العنب ونقيع التمر
لما قلنا ولو طبخ نقيع
التمر والزبيب ادنى
طبخة ثم انقع فيه
تمر او زبيب ان كان
ما انقع فيه شيئا
يسيرا لا يتخذ
النبيذ من مثله
لا باس به وان كان
يتخذ النبيذ
من مثله لم يحل

في معنى نقيع ومطبوخ م كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع ش لانه اشد كله م والمعنى تغليب جهة الحرمة ش يعني الوجه
في تحريمه تغليب جهة الحرمة على جهة الحل احتياطا م ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درأه ش
اي رفعه لان مبناه على الدرء والسقوط م ولو طبخ او غيره ش اي غير الخمر من الاشربة المحرمة م بعد الاشتداد حتى
يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ش لان النار اثرها في منع الحرمة لا في رفعها ولكن مع
هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر لان الخمر هي التي من ماء العنب وهذا مطبوخ لاني فلا يكون شاربه شارب خمر م
قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت ش اي قال القدوري في مختصره والدباء القرع جمع دباءة والحنتم
بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهو جرار حمر وقال ابو عبيد خضر وقد يجوز ان يكونا جميعا
وهو جمع حنتمة والمزفت المطلي بالزفت وهذا الذي ذكره القدوري وهو قول اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية كره
الانتباذ فيها لنهيه صلى الله عليه وسلم وقال مالك اكره ان ينبذ في الدباء والمزفت واباح الحسن كله غير المزفت والحنتم
والنقير م لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فانتبذوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا
ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر ش اراد بهذا الحديث الذي فيه طول وفيه النهي عن الانتباذ في الظرف المذكور ثم الاشربة فيها
هو ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابي بريدة رضي عن ابيه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا وقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه وعن
لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلاثة ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتوسع موسعكم على فقيركم وعن النبيذ في
الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفي بعض الروايات
جاء النقير بعد المزفت واخرج الجماعة الا البخاري رح عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن
الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا وفي لفظ لمسلم نهيتكم عن الظروف وان
الظروف لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان في صحيحه عن مسروق عن ابن مسعود رض قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان الوعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام واخرج البخاري ومسلم عن ابن
عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد عن ابن عياض عن عبد الله بن عمر قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الاوعية قالوا ليس كل الناس يجد سقاء فرخص في الجر غير المزفت وفي لفظ فاذن يدل فارتقص واخرج ابو داود
عن شريك عن زياد بن فياض عن ابي عياض عن عبد الله بن عمر رض قال ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الدباء
والحنتم والمزفت والنقير فقال اعرابي انه لا ظروف لنا قال اشربوا ما حل وفي لفظ ليحيى بن ادم عن شريك فقال اجتنبوا
ما اسكر واخرج البخاري رح من حديث جابر رض قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف فقالت الانصار انه
لا بد لنا منها قال فلا اذا واخرج البيهقي رح من حديث يحيى بن محمد بن حبان ابن واسع بن حسان حدثه ان ابا سعيد
الخدري رض حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن النبيذ الا فانتبذوا ولا احل مسكرا قوله ولا تقولوا
هجرا بضم الهاء وسكون الجيم وهو الفحش في النطق والخنا م وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له
ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم انتبذوا واشربوا في كل ظرف بعد ما اخبر عن النهي عن الانتباذ في الظروف
فكان امره بذلك ناسخا للنهي المتقدم ففيه دليل على جواز نسخ السنة بالسنة والمراد من النهي هو ما رواه البخاري ومسلم

كما اذا صب في المطبوخ
وقدح من النقيع
والمعنى تغليب
جهة الحرمة ولا حد
في شربه لان التحريم
للاحتياط وهو في الحد
في درئه ولو طبخ الخمر
او غيره بعد الاشتداد
حتى يذهب ثلثاه
لم يحل لان الحرمة
قد تقررت فلا ترتفع
بالطبخ **قال** ولا باس
بالانتباذ في الدباء والحنتم
والمزفت لقوله عليه السلام
في حديث فيه
طول بعد ذكر
هذه الاوعية فانتبذوا
في كل ظرف فان الظرف
لا يحل شيئا ولا يحرمه
ولا تشربوا المسكر وقال
ذلك بعد ما اخبر عن
النهي عنه فكان ناسخا له

عن الاعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الدباء والمزفت وروى مسلم من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهما شهدا
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت وروى ايضا من حديث الزهري اخبرني انس رضي
الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدباء والمزفت وروى ايضا عن حديث الزهري
عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضـ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا في الدباء ولا المزفت وروى ايضا ثم يقول
ابو هريرة رضـ اجتنبوا الحناتم والنقير وروى ايضا من حديث شعبة اخبرني عمرو بن مرة سمعت زاذان يقول قلت لابن عمر
اخبرنا بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الاوعية اخبرنا بلغتكم وفسره لنا بلغتنا قال نهى عن الحنتم وهي الجرة
ونهى عن المزفت وهو المقير ونهى عن الدباء وهو القرع ونهى عن النقير وهي اصل النخلة ينقر نقرا وينسج نسجا وامر ان
ينبذ في الاسقية قالوا انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها
وفيه دليل واضح لابي حنيفة وابي يوسف رح على اباحة شرب النبيذ الشديد دون المسكر وعلى حرمة ما يقع به السكر فان
قلت ما كان المعنى في النهي في زيارة القبور قلت كانوا في ابتداء الاسلام اذا زاروا المقابر يقربون عنده ويقولون هجرا
على رسمهم في الجاهلية ويصفون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمر فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زيارة
القبور فطاما لهم عن الهجر فلما انتهوا على ذلك اباح لهم زيارة القبور بعد ذلك هـ وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره ش ان كان فيه
خمر ش فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر ش لانها تشرب كما لو تنجس الظرف بالدم او البول فانه يطهر بالغسل
ثلاثا هـ وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة
وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر ش والخلاف فيه مشهور فان عند محمد اذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر لا يطهر ابدا وعند ابي يوسف رح
يطهر بالغسل ثلاث مرات مع تجفيفه في كل مرة وقد مر مستوفى في كتاب الطهارة وقال شيخ الاسلام هذا اشكل ظرف
الخمر بعد ما صب منه الخمر اما اذا لم يصب منه الخمر حتى صار الخمر خلا ما حال الظرف لم يذكر محمد رح هذا في الاصل وقد حكي عن الحاكم
ابي نصر محمد بن مهرويه انه كان يقول ما يوازي الاناء من الخل لا شك انه يطهر لان ما يوازي الاناء من الخل فيه اجزاء
الخل وانه طاهر فاما على الحب الذي انتقص من الخمر وقيل صيرورته خلا فانه يكره لان ما تداخل اجزاء الحب من الخمر لم يصر
خلا بل بقي فيه كذلك اجزاء فيكون نجسا فيجب ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان الغسل للنجاسة الحقيقية بما سوى
الخمر من المايعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل الحب بالخل صار ما حل فيه من اجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر
الحب بهذا الطريق فاذا لم يفعل كذا حتى ملاه من العصير بعد ذلك فانه يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه
الخمر الا ان يصير خلا كذا قاله خواهر زاده رحمة الله عليهم وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء
صافيا غير متغير يحكم بطهارته ش اشار بهذا القول انه اذا لم يجفف في كل مرة من الغسل ولكن ملأه مرة بعد اخرى الى
اخره ما ذكره فانه يطهر ولا يحتاج الى التجفيف في كل مرة من الغسل هـ قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او
بطرح فيها ولا يكره تخليلها ش اي قال القدوري رح في مختصره اراد ان التخليل يجوز مطلقا سواء صارت خلا بنفسها او بعلاج
كالقاء الملح او بغير الملح كالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منه ولا يكره هذا الفعل عندنا وقال الشافعي
يكره التخليل اهـ ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا ش وبه قال مالك في رواية احمد هـ وان كان بغير القاء

وانما ينتبذ فيه
بعد تطهيره فان كان
الوعاء عتيقا يغسل
ثلاثا فيطهر وان كان
جديدا لا يطهر عند
محمد رح لتشرب الخمر فيه
بخلاف العتيق وعند
ابي يوسف رح يغسل ثلاثا
ويجفف في كل مرة وهي
مسئلة ما لا ينعصر بالعصر
وقيل عند ابي يوسف رح
يملأ ماء مرة بعد اخرى
حتى اذا خرج الماء صافيا
غير متغير يحكم بطهارته
قال واذا تخللت الخمر
حلت سواء صارت
خلا بنفسها او بشيء
يطرح فيها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي رح
يكره التخليل ولا يحل
الخل الحاصل به
ان كان التخليل
بالقاء شيء فيه قولا
واحدا وان كان
بغير القاء

شيئ فيه فله ش اى فللشافعي م فى الخل الحاصل به ش اى بالقاء شيئ م قولان ش فى قول يحل كقولنا وفى قول لا يحل وبه قال مالك واحمد اما اذا صار خلا بطول المدة بدون علاج يحل بلا خلاف بينهم م له ش اى للشافعي رحمه الله م ان فى التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ش بيانه ان سبحانه وتعالى امر بالاجتناب عن الخمر بقوله سبحانه وتعالى فاجتنبوه والامر للوجوب وفى التخليل اقتراب منه وبينهما منافاة فلا يجوز م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل ش هذا الحديث رواه الجماعة من الصحابة رض الاول جابر رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الجماعة الا البخاري ومسلم والنسائي عن طلحة بن نافع والباقون عن محارب بن دثار عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل اخرجه النسائي فى الوليمة والباقون فى الاطعمة الثانى عائشة رضي الله تعالى عنها قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل قال حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه لا يعرف من حديث هشام ابن عروة الا عن سليمان بن بلال رح الثالث ام هانئ رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الحاكم فى المستدرك فى الفضائل عن عطاء عن ابن عباس رض عن ام هانئ بنت ابى طالب رضي الله تعالى عنها قالت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك طعام اكله وكان جائعا فقلت ان عندى الكسرة يابسة وانى استحيي ان اقربها اليك فقال هلميها فكسرتها ونثرت عليها الملح فقال هل ادام فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندى الا شيئ من خل فقال هلميه فلما جئته به صبه على طعامه فاكل منه ثم حمد الله ثم قال نعم الادام الخل يا ام هانئ رضي الله تعالى عنها لا يفتقر بيت فيه خل الرابع ايمن رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البيهقي فى شعب الايمان عن عبد الواحد بن ايمن رض عن ابيه قال نزل بجابر رض ضيوف فجاءهم بخبز وخل فقال كلوا فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم الادام الخل هلاك القوم ان يحتقروا ما قدم اليهم وهلاك الرجل ان يحتقر ما فى بيته ان يقدمه لاصحابه الخامس ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني فى سننه عن فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطني انها كانت لها شاة تحتلبها ففقدها النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما فعلت الشاة قالوا ماتت قال فلا انتفعتم باهابها فقلنا انها ميتة فقال صلى الله عليه وسلم ان دباغها يحل كما يحل خل الخمر وقال الدارقطني يفرد به فرج ابن فضالة وهو ضعيف روى عن يحيى بن سعيد الانصاري احاديث لا يتابع عليها حديث اخر فى خير خلكم خل خمركم قال البيهقي فى المعرفة رواه المغيرة ابن زياد عن ابى الزبير عن جابر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلكم خل خمركم يفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوى وجه الاستدلال بهذا الحديث انه عام تناول جميع ما ينطلق عليه اسم الخل لانه لم يفصل بين خل وخل م ولان التخليل تزيل الوصف المفسد ش وهو الخمرية لان التخليل صلاح لجوهر فاسد فيجوز لان الجوهر خمر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لتلك الصفة فيكون اصلاحا م وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به ش ذكر فى ثبوت صفة الصلاح ثلثة اشياء الاول تسكين الصفراء لان الجوهر البارد فيه اكثر من الجوهر الحار لانه مركب من جوهرين مختلفين اعني من جوهر حار وجوهر بارد وكلاهما لطيف ولهذا فيه تخفيف بليغ حتى انه من التخفيف فى الدرجة الثالثة عند منتهاها اذا كان خلا ثقيفا الثانى فيه كسر الشهوة لما قلنا ان فيه تخفيفا بليغا ذكر اصحاب الطبائع انه يفيق الشهوة الثالث فيه التغذي لانه صالح للمعدة والجوع ويصلح من هيجان الحرارة فى المعدة وهو اسرع الى اطفاء الحرارة والحدة قالوا انه تضعف البصر م والاصلاح مباح ش اى اصلاح المفسد مباح كالدباغ وهذا بالاجماع م وكذا الصالح للمصالح

شيئ فيه
فله فى الخل
الحاصل به
قولان له ان
فى التخليل
اقترابا من الخمر
على وجه
التمول والامر
بالاجتناب
ينافيه ولنا
قوله عليه السلام
نعم الادام الخل
ولان بالتخليل
يزول الوصف
المفسد وتثبت
صفة الصلاح
من حيث
تسكين الصفراء
وكسر الشهوة
والتغذي به
وللاصلاح
مباح وكذا
الصالح
للمصالح

ش اي وكذا يباح الصالح للمصالح وهو جمع مصلحة والمصالح هي الاشياء المذكورة ونحوها م اعتبارا بالمتخلل بنفسه ش اي قياسا على التخلل بنفسه فانه يباح بالاجماع لاجل المصالح المذكورة وغيرها وكذا الذي تخلل بالعلاج ونحوه م وبالدباغ ش اي واعتبارا بالدباغ ايضا فان عين الجلد نجس ولهذا لا يجوز بيعه كالثوب النجس والدبغ اصلاح له من حيث انه يعصمه من النتن والفساد وقد جاز الدبغ فيجوز التخليل قياسا عليه م والاقتراب لاعدام الفساد ش هذا جواب عن قول الشافعي رح ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ووجهه لا نسلم انه على جهة التمول بل المنظور اليه اعدام الفساد م فاشبه الاراقة ش فان فيها اقترابا ايضا م والتخليل اولى ش اي من الاراقة مع وجود الاقتراب في كل منهما م لما فيه ش اي في التخليل م من احراز مال يصير حلالا في الثاني ش اي في الزمن الثاني م فيختاره من ابتلي به ش اي فيختار التخليل على الاراقة من ابتلي بالخمر كما اذا ورث خمرا مثلا فان قلت هي النجس العين فيحرم التصرف فيها قياسا على الميتة والبول والدم قلت ليس كذلك فذاتها ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشدة وما هي عينها بل وصفها وهو يقبل الزوال كالصبي في الصبي فلهذا لو تخللت بنفسها تحل فان قلت ما تقول فيما رواه مسلم عن انس رضي الله تعالى قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر اتتخذ خلا قال لا وروى ايضا عن انس رض ان ابا طلحة رض سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا وروى الترمذي ايضا في كتاب العلل ان ابا طلحة رض كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال فتخلها قال لا ولكن اهرقها قال الترمذي فلو كان التخليل جائزا لما امره النبي صلى الله عليه وسلم بالاراقة لان فيها تضييع مال اليتيم بل كان يامره بالتخليل خصوصا كان الخمر ليتامى قالوا ولان الصحابة رض اراقوها حين نزلت اية التحريم كما ورد في الصحيح فلو جاز التخليل لنبه صلى الله عليه وسلم كما بين لاهل الشاة الميتة على دباغها قلت اما الجواب عن الحديث الاول ان المعنى لا تستعملوها استعمال الخل بان تؤتدم ويوضع على المائدة كما يوضع الخل وهو نظير ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراسي المراد الاستعمال فلما نزل قوله سبحانه وتعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي بن حاتم رض ما عبدناهم قط فقال صلى الله عليه وسلم اليس كانوا يامرون وينهون فيطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك ففسر الاتخاذ بالاستعمال واما عن الثاني فقد اجاب الطحاوي رحمه الله بانه محمول على التغليظ والتشديد لانه كان في ابتداء الاسلام كما ورد ذلك في سور الكلب بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر الدنان وتقطيع الزقاق وروى الطبراني رح في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر حدثنا ليث عن يحيى بن عباد عن انس رضي الله تعالى عنه عن ابي طلحة رض قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتريت خمرا لايتام في حجري فقال اهرق الخمر واكسر الدنان وروى احمد رح في مسنده حدثنا الحكم بن نافع حدثنا ابو بكر بن ابي مريم عن حمزة بن حبيب عن ابن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق الخمر بيده في اسواق المدينة وهذا صريح في تغليظ الامر لان فيه اتلاف مال الغير وقد كان يمكنه الاراقة بدون كسر الدنان وشق الزقاق وتطهيرها ولكن قصد باتلافها التشديد ليكون ابلغ في الردع وقد ورد عن عمر رضي الله تعالى عنه انه احرق بيت خمار كما رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا يزيد بن هارون اخبرنا ابن ابي ذئب عن سعد بن ابراهيم عبد الرحمن بن عوف عن ابيه ان عمر رضي الله تعالى عنه

اعتبارا
بالمتخلل
بنفسه
وبالدباغ
والاقتراب
لاعدام
الفساد فاشبه
الاراقة
والتخليل
اولى لما فيه
من احراز
مال يصير
حلالا في الثاني
فيختاره من
ابتلي به

حرق بيت رويشد الثقفي وكان حانويا للشراب قال فلقد رايته يلتهب نارا وقد ورد في حديث عن جابر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم عوض الايتام عن خمرهم بالاكمار رواه ابو يعلى الموصلي رح في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا يعقوب القمي عن عيسى بن حارثة عن جابر رض فذكره وفيه قال اذا اتانا مال البحرين فانا نعوض ايتاما في مالهم وقد تقدم فيما مضى من هذا الباب م واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء ش يجوز فيما يوازيها بالراء المهملة من الموازاة وهي الستر ويجوز بالزاء المعجمة من الموازاة وهي المساواة اي يطهر ما يستر الخمر من الاناء او ما يساويها من الاناء بمعنى قدر ارتفاعها في الاناء م فاما اعلاه ش اي اعلى الاناء م وهو الذي نقص منه الخمر ش مثلا اذا كانت الخمر في نصف الاناء لا يكون المشغول منه بالخمر الا النصف التحتاني فاذا صارت خلا يطهر النصف التحتاني لصيرورة الخمر خلا واما النصف الفوقاني هل بالخل يطهر م قيل يطهر تبعا ش اي من ارادة الخل وبه اخذ الفقيه وابو جعفر رح والصدر الشهيد رح م وقيل لا يطهر لانه خمر يابس ش فيكون نجسا م الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر ش يعني يدار فيه الخل حتى يصيب جميع اطرافه فاذا فعل ذلك فقد طهر وان لم يشرب فيه الخمر كذا في الذخيرة وقدم الكلام فيه عن قريب م وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا ش اي المشائخ رح لان اثار الخمر التي فيه تستحيل خلا في ساعته فيطهر م قال ويكره شرب دردي الخمر ش اي قال في الجامع الصغير ودردي الخمر ما يرسب في اسفله وكذا دردي الزبيب ونحوه م والامتشاط به ش اي بدردي الخمر انما خص الامتشاط لان له تاثيرا في تحسين الشعر وقد صح عن عائشة رض انها كانت تنهى النساء عن ذلك اشد النهي م لان فيه ش اي في الدردي م اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به ش اي بالخمر م جرحا ش لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم م او دبرة دابة ش اي او يداوى دبرة دابة والدبرة بفتحتين جرح الدابة او عقرها من دبرت الدابة تدبر دبرا من باب علم يعلم والدبر بفتح الدال وكسر الباء هو الحيوان الذي فيه دبرة بفتحتين م ولا ان يسقى ذميا ش اي ولا يجوز لان فيه اقترابا للخمر وهو مامور بالاجتناب عنه واعانة على المعصية م ولا ان يسقى صبيا للتداوي ش اي ولا يجوز ان يسقى صبيا لاجل التداوي لما ذكرنا من حديث ابن مسعود رض م والوبال ش اي الاثم والخطيئة م على من سقاه ش لان الصبي غير مخاطب فالاثم مبني على الخطاب م وكذا لا يسقيها الدواب ش لانه نوع انتفاع بالخمر واقرب منها م وقيل لا تحمل الخمر اليها ش اي الى الدواب م اما اذا قيدت ش اي الدواب م الى الخمر فلا باس به ش لعدم المعنى الذي ذكرنا م كما في الكلب والميتة ش اي لا يحمل الميتة الى الكلب ولو قيد الكلب اليها لا باس به وكذا الفارة لا تحمل الى الهرة ولكن الهرة تحمل الى الفارة كيلا يصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة وفي الذخيرة ويكره ان يبل الطين بالخمر م ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه ش اي الى الدردي م دون عكسه ش وهو حمل الدردي الى الخل م لما قلنا ش اشارة به الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة م قال ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد ش وبه قال مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم م لانه شرب جزءا من الخمر ش اي الدردي لا يخلوا منه وفي الخمر يجب الحد في القليل والكثير م ولنا ان قليله لا يدعوا الى كثيره لما في الطباع من النفرة عنه ش اي من النفرة لان الطباع لا تميل الى شرب الدردي بل من يعتاد شرب الخمر يعاف الدردي م فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر لان الغالب عليه الثقل فصار كما

واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا **قال** ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان يسقى صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا **قال** ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثقل فصار كما

اذا غلب علیه الماء بالامتزاج ش حیث لا یحد اذا کان الماء هو الغالب کما ذکرنا م ویکره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحلیل ش وهو ثقب الذکر م لانه انتفاع بالمحرم ولا یجب الحد ش وفي بعض النسخ ولا یحد م لعدم الشرب وهو السبب ش ای الشرب هو السبب في وجوب الحد ولم یوجد وبه قال الشافعی ومالک وعن احمد یجب الحد بالاحتقان لانه ادخله الی جوفه قاله ابن قدامة والاصح انه لا یجب لعدم الشرب م ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤکل لتنجسها بها ش ای لتنجس المرقة بالخمر م ولا حد ما لم یسکر منه لانه اصابه الطبخ ش لانه مطبوخ والخمر هو التي من ماء العنب و عند احمد یحد لان عین الخمر موجود فیها ولو لم یطبخ یعتبر الغالب والمغلوب کما لو مزج الخمر بالماء وقال شیخ الاسلام في شرحه وهذه المسألة تدل علی ان الخمر اذا طبخ حتی ذهب ثلثاه انه لا یجب الحد بشربه ما لم یسکر لانه بعد الطبخ لم یبق بناء م ویکره اکل خبز عجن عجینه بالخمر لقیام اجزاء الخمر فیه ش ای في العجین واما اللحم اذا طبخ بالخمر فعند محمد لا یطهر ابدا وعند ابی یوسف یغلی بالماء الطاهر ثلاث مرات ویبرد في کل مرة م

* * * * *

فصل في طبخ العصیر ش ای هذا فصل في بیان احکام العصیر وکیفیته ولما ذکر فیها معنی ان العصیر لا یحل ما لم یذهب ثلثاه شرع یبین کیفیة طبخ العصیر الی ان یذهب ثلثاه وما في هذا الفصل لیس بمذکور في الجامع الصغیر ولا في القدوری وانما هو مذکور في المبسوط ذکره تفریعا علی ما ذکر قبل هذا م الاصل ان ما ذهب بغلیانه بالنار وقذفه بالزبد یجعل کان لم یکن ش یعنی ما ذهب من القدر من غایة الغلیان وقذفه بالزبد لا یعتبر م ویعتبر ذهاب ثلثی ما بقی لیحل الثلث الباقی ش لان نصیب الشیطان في الثلثین فما لم یذهب الثلثان لا یحل م بیانه ش ای بیان ما ذکر م عشرة دوارق ش وهو جمع دورق بفتح الدال المهملة وسکون الواو وفتح الراء وفي آخره قاف وهو مکیال الشراب اعجمی معرب قیل تسعة عشر امنا وقال تاج الشریعة تسعة اربعة امناء م من عصیر طبخ فذهب دورق بالزبد یطبخ الباقی ش وهو تسعة دوارق م حتی یذهب تسعة دوارق ویبقی الثلث ش وهو ثلاثة دوارق م فیحل لان الذی ذهب زبدا ش ای حال کونه زائدا م هو العصیر ش یعنی من نفس العصیر م او ما یمازجه ش ای والذی ذهب زائدا هو ما یمازج العصیر من الثقل والتراب والدردی م وایا ما کان ش ای النوعین کان م جعل کان العصیر تسعة دوارق فیکون ثلثها ثلاثة ش ای فیکون ثلث التسعة ثلاثة دوارق فیکون الذاهب ستة والباقی ثلاثة فیحل م واصل آخر ان العصیر اذا صب علیه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان کان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته یطبخ الباقی بعد ما ذهب مقدار ما صب فیه من الماء حتی یذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثانی العصیر فلا بد من ذهاب ثلثی العصیر ش بیان ذلک ما قاله شیخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهو ان یجعل کل عشرة من الماء والعصیر علی ثلاثة اسهم بحاجتک الی الثلث والثلثین فیکون الماء ستة من تسعة وما ذهب یجعل کان لم یکن لان ما بقی العصیر لا غیر وهو ثلاثة اسهم فیطبخ حتی یذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فذهب ثمانیة ویبقی واحد وهو تسع الکل وهو الحاصل ثلاثة دوارق وهو ثلث م وان کانا یذهبان معا ش ای وان کان الماء والعصیر یذهبان معا م تغلی الجملة حتی یذهب ثلثاها ویبقی ثلثها فیحل ش قال شیخ الاسلام کان محمدا رحمه الله علم ان العصیر علی نوعین منه ما لو صب فیه الماء وطبخ یذهب الماء اولا ومنه ما اذا صب فیه الماء یذهبان معا وکذلک فصل الجواب فیه مفصلا م لانه ذهب الثلثان ماء وعصیرا ش ای حال کون الثلثین ماء وعصیرا وهذا مثل قولک جاء القوم رکبانا ومشاة یعنی حال کونهم بعضهم راکبین

اذا غلب علیه الماء بالامتزاج ویکره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحلیل لانه انتفاع بالمحرم ولا یجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤکل لتنجسها بها ولا حد ما لم یسکر منه لانه اصابه الطبخ ویکره اکل خبز عجن عجینه بالخمر لقیام اجزاء الخمر فیه **فصل** في طبخ العصیر الاصل ان ما ذهب بغلیانه بالنار وقذفه بالزبد یجعل کان لم یکن ویعتبر ذهاب ثلثی ما بقی لیحل الثلث الباقی بیانه عشرة دوارق من عصیر طبخ فذهب دورق بالزبد یطبخ الباقی حتی یذهب ستة دوارق ویبقی الثلاث فیحل لان الذی یذهب زبدا هو العصیر او ما یمازجه وایا ما کان جعل کان العصیر تسعة دوارق فیکون ثلثها ثلاثة واصل آخر ان العصیر اذا صب علیه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان کان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته یطبخ الباقی بعد ما ذهب مقدار ما صب فیه من الماء حتی یذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثانی العصیر فلا بد من ذهاب ثلثی العصیر وان کانا یذهبان معا تغلی الجملة حتی یذهب ثلثاها ویبقی ثلثها فیحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصیرا

وبعجهم باتيين م والثلث الباقي ماء وعصير ش وقد ذهب الحرام من العصير وهو الثلثان وبيانه فيما قال شيخ الاسلام وهو ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه وهو عشرون ويبقى ثلاثة وهو عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلث العصير ثلاثة وقد كان العصير عشرة وقد رد العصير الى الثلث فيحل م فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه ش يعني صار حكم هذا الحكم ما لو صب الماء في العصير بعد ما صار مثلثا بحيث يحل فكذا هذا م بيانه ش اي بيان ما ذكر م عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول ش اي فيما اذا ذهب الماء اولا م يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير ش تسع الجملة وهي ثلاثة وذلك بعد ذهاب الدورق بالزبد والثلاثة ثلث العصير لان العصير عشرة ولكن ذهب منها دورق بالزبد فبقي تسعة ثلثها ثلاثة م وفي الوجه الثاني ش اي فيما اذا كان الماء والعصير يذهبان معا م حتى يذهب ثلثا الجملة ش اي يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة وهو عشرون ويبقى عشرة ثلاثة منه فمتى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا وكان الباقي ثلث العصير وثلث الماء م لما قلنا ش اشار به الى قوله لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير م والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل ش اي الغلي م قبل ان يصير محرما ش قال في الاصل فاذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم ترك حتى يبرد ثم اعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ وجد في حالة الحلاوة وان كان يتغير عن حالة العصير وغلا فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة م ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار ش صورته اذا طبخ العصير حتى ثلاثة اخماسه مثلا ويبقى خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص عليه تمام الثلثين ويبقى الثلث حل لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار فصار كما شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس فيصير مثلثا لان المقصود ذهاب الثلثين وصار كما لو صار مثلثا بالنار حقيقة بخلاف ما لو برد واشتد محرما ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل كذا في الذخيرة والمبسوط م واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه ثم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان ش ذكر اولا الاصل الذي فيه ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر ثم ثانيا الاصل الذي فيما اذا صب فيه الماء بالوجهين المذكورين ثم ثالثا يذكر معرفة قدر طبخ للبقية بعد اراقة البعض فقال م فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد المنصب ش اي المسكوب م ثم تقسم على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث ش لان كل العصير عشرة وثلثها ثلاثة وثلث م وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ش لان الستة ثلاث مرات ثمانية عشر والثلث ست مرات اثنان فالجملة عشرون م ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان ش وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل لان رطل الذاهب بالغليان يقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب فيه ثلاثة ارطال فهذا في المعنى ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يذهب الثلثان ويبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعا رطل هو معنى قوله م فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان ش بضم التاء اي تسعا رطل كما ذكرنا

والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه ثم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهرق منه ثلاثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث تضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان

م وعلى هذا تخرج المسائل ش اي وعلى المسائل المذكور يخرج مسائل كثيرة منها اذا كان الذاهب بالغليان رطلين وبقي ثمانية ارطال ثم اهريق منه رطلان ثم يطبخ حتى يزول الثلثان ينبغي ان يطبخ حتى تزول ثلثة ارطال ونصف رطل لكن تأخذ ثلث الجميع وذلك ثلثة وثلث فتضربه في الباقي بعد الغليان والاراقة وهو ذلك ستة فيصير عشرون ثم يقسم العشرون على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك ثمانية يخرج رطلان ونصف رطل وهذا المقدار هو الذي يجب ان يبقى بالطبخ اليه بعد الغليان والاراقة وهو الثلث ومنها اذا كان الذاهب بالغليان خمسة ارطال وبقي خمسة ثم جاء رجل واخذ منه رطلا وبقي اربعة لم يطبخ حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث ينبغي ان يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانك تضرب ثلث الجملة وهي ثلاثة وثلث في الباقي بعد الاراقة وهي اربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا لان الثلاثة في الاربعة اثنى عشر وثلث في الاربعة منهم وثلث سهم فيقسم ثلاثة عشر وثلث على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك خمسة يخرج من القسمة رطلان وثلاثة اخماس رطل وثلث خمس رطل وقال ان العشرة اذا قسمت على الخمسة فيخرج سهمان والثلاثة اذا قسمت على الخمسة يخرج ثلاثة اخماس والثلث اذا قسم على الخمسة يخرج ثلث خمس رطل لانك تضرب الصحيح وهي الخمسة في مخرج الكسر وهي ثلثة تصير خمسة عشر ثم يقسم عليه الكسر وهو الثلث يخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس الشيء وثلث خمسه مساو مع ثلث الشيء الا ترى ان عشرة من خمسة عشر ثلثاه وهي ثلاثة اخماسه وثلث خمسه لان ثلاثة اخماسه تسعة وثلث خمسه واحد م ولها طريق آخر ش اي للمسئلة المذكورة طريق اخر في استخراجها قيل هو ان يجعل الذاهب بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل و ثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهب من الحرام والباقي تسعة ارطال الحلال منها ثلاثة ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلاثة فهو من الحلال والحرام جميعا وكان الذاهب منها على السواء فذهب من الحلال ثلاثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ولزمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجه الى حساب له ثلثا ولثلثه ثلث وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلاثين سهما وقد اريق ثلاثة وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا رطل م هذا معنى قول الشيخ ولهذا طريق آخر م وفيما اكتفينا به كفاية ش للذكي الفطن م وهداية ش اي طريق موصل م الى تخريج غيرها ش اي غير المسائل التي ذكرناها م من المسائل ش لمن يتهدى بذلك ويحفظه وهو ما ذكرنا من الاصول واعلم ان القدر الذي يطبخ فيها العصير ينبغي ان يكون قدرا واعارتها مسطحة غير مقعرة وجدارها المحيط مستدير في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعه مقسوم بثلاثة اقسام متساوية فعلا ويطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في المقدار الى العلامة السفلى على قدر الثلث كذا قال بعد الحساب في كتابه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصيد

اي هذا الكتاب في بيان احكام الصيد وجه المناسبة بين الكتابين هو اشتمالهما على نوع من السرور والنشاط الا ان الاول اقوى لانه باطني فلذلك قدمه وقيل لان منهما قد يصير من اسباب التلهي الا ان التلهي بالاشربة حرام وبالصيد مكروه فقدم الحرام لقوته على المكروه ومحاسن الصيد محاسن المكاسب وسببه مختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد لا يكون الا لطهارة حلاوة وقد يكون لتفرج وتنزه م الصيد لغة هو الاصطياد ش اراد ان الصيد في اللغة مصدر بمعنى الاصطياد وقد سمي الصيد صيدا التسمية بالمصدر ويقال صاد يصيد صيدا فهو صائد وذاك مصيد واصله مصيود كما ان مبيعا اصله مبيوع

وعلى هذا
تخريج المسائل
ولها طريق
آخر وفيما
اكتفينا به
كفاية وهداية
الى تخريج
غيرها من المسائل
والله اعلم
بالصواب

كتاب
الصيد

الصيد
الاصطياد

الصيد الاصطياد

فاعل بالنقل والقاب الصاد اسم لحيوان ممتنع متوحش لا يؤخذ الا بحيلة قال الشاعر ؎ واذا ركبت فصيدي الابطال ؎ اطلق اسم الصيد على البطل وهو الشجاع وان كان ادميا لكونه ممتنعا لا يمكن اخذه الا بحيلة ومشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع م ويطلق ش اى لفظ الصيد الذى هو المصدر م على ما يصاد ش من الحيوان مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول م والفعل مباح ش اراد بالفعل الاصطياد وهو مباح م لغير المحرم في غير الحرم ش المحرم محرم عليه الصيد بالاية وكذلك صيد الحرم حرام بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها فاذا كان بيعه حرام فصيده بالطريق الاولى لان فيه تفويت الامن المستحق م لقوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا ش هذا دليل لمشروعية الصيد ويفهم منه ايضا عدم مشروعيته لغير الحلال وهو المحرم والامر ههنا للاباحة م وقوله سبحانه وتعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ش هذا التحريم الى غاية فاقتضى الاباحة فيما وراء ذلك م وقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم الطائي رضي الله تعالى عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه فان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عدي بن حاتم رضـ قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انى ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ وقتل فكل فان اكل فانما امسك على نفسه قلت انى ارسل كلبي اجد معه كلب آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر م وعلى اباحته ش اى اباحة الصيد م انعقد الاجماع ش اى اجماع الامة وهو من اقوى الحجج لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على الضلالة م ولانه ش اى الصيد م نوع اكتساب انتفاع بما هو مخلوق لذلك ش اى لاجل الانتفاع لان ما سوى الادمي خلق لمصالح الادمي م وفيه ش اى في الانتفاع بالشيء المخلوق للانتفاع م استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف ش لانه لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف م فكان مباحا ش اى اذا كان الامر كذلك كان الاصطياد مباحا م بمنزلة الاحتطاب ش والاحتشاش في كونه مباحا فان قلت كان ينبغي ان يكون واجبا لما فيه من التمكن من اقامة التكاليف قلت هو غير متعين لاقامتها فكان مباحا ولهذا قالوا يباح اذا كان مقصوده اقامة التكاليف وان كان مقصوده التلهي يكره م ثم جملة ما يحويه الكتاب ش اى ما يجمعه كتاب الصيد م فصلان احدهما في الصيد بالجوارح ش وهو جمع جارحة واراد بها ههنا الجوارح من الحيوان كالكلب والفهد والبازي والصقر ونحوها م والثاني ش اى الفصل الثاني م في الاصطياد بالرمي ش بالسهام والمعراض ونحوهما من الآلة التي تجرح نحو السيف والرمح

م فصل في الجوارح

ش اى هذا فصل في بيان الجوارح وقدم فصلها على الرمي لان آلة الصيد ههنا حيوان وفي الرمي جماد وللحيوان فضل على الجماد مع الحيوان ههنا متصف بالعلم فكان افضل من الرمي الذي لا صلاحية له في العلم م قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة ش اى قال القدوري في مختصره واراد بسائر الجوارح المعلمة من الحيوان الذي له ناب نحو النمر والثعلب والضبع على ما يجيء ومن الحيوان الذي له مخلب كالصقر والعقاب والباشق ونحوها م وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده ش وانما اورد رواية الجامع الصغير لان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ورواية الجامع تدل على الاثبات والنفي جميعا واراد بذي ناب الذي يصيد بنابه وبذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا ما له ناب ومخلب فان قلت لم ذكر كلمة لا بأس مع ثبوت الاباحة بالكتاب قلت لان قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مخصوص في الخنزير والذيب فصار شبهة في تناول الآية كل معنى لان العام اذا خص

ويطلق على ما يصاد والفعل
مباح لغير المحرم في غير الحرم
لقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا ولقوله تعالى
عز وجل وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم
حرما وقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم الطائي
رضي الله عنه اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل وان
اكل منه فلا تأكل لانه
انما امسك على نفسه
وان شارك كلبك
كلب آخر فلا تأكل فانك
انما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك
وعلى اباحته انعقد الاجماع
ولانه نوع اكتساب وانتفاع
بما هو مخلوق لذلك
وفيه استيفاء المكلف
وتمكنه من اقامة التكاليف
فكان مباحا بمنزلة
الاحتطاب ثم جملة ما يحويه
الكتاب فصلان احدهما
في الصيد بالجوارح والثاني
في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح

قال يجوز الاصطياد
بالكلب المعلم والفهد
والبازي وسائر الجوارح
المعلمة وفي الجامع الصغير
وكل شيء علمته من
ذي ناب من السباع
وذي مخلب من الطيور
فلا بأس بصيده

منه البعض يصير ظلما وعند البعض لا يبقى حجة فلهذا قال الا بأس هـ ولا خير ش اى لا يجوز هـ فيما سوى ذلك ش اى فيما سوى المعلم من ذى ناب والمعلم من ذى مخلب يعني اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه هـ الا ان تدرك ذكوته ش وكذا البازى وغيره قيل اراد بالناب والمخلب لانه لا يجرح وانما يقتل عادة خنقا والله سبحانه وتعالى شرط الجرح الا ان يدرك ذكوته اى فحينئذ يكون مضافا الى ذبحه هـ والاصل فيه ش اى فى اشتراط كون الجارح من ذوات الناب والمخلب التى يصيد بهما هـ قوله سبحانه وتعالى ش لا اله الا هو هـ وما علمتم من الجوارح مكلبين ش كلمة ما بمعنى الذى وهو عطف على الطيبات اى احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ويجوز ان يكون ما شرطية وجزاؤه فكلوا هـ والجوارح الكواسب فى تاويل ش اى الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازى والشاهين سميت بذلك لانها كواسب لانفسها يقال جرح واجترح اذا اكتسب ومنه قول الله سبحانه وتعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم فى الايام وقال سبحانه وتعالى ام حسب الذين اجترحوا السيئات اى اكتسبوها وقيد بقوله فى تاويل لبعض العلماء لانه فى تاويل آخرين من الجراحة هـ والمكلبين المسلطين ش اى المسلطين الجوارح على الصيد وفى الكشاف المكلب المؤدب الجوارح ومضريها بالصيد لصاحبها ورائضها لذلك بما علم من الحيل وطرق التاديب والتثقيف واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون فى الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته فى جنسه او لان السبع يسمى كلبا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد ومن الكلب الذى هو بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به فان قلت مكلبين منصوب بماذا قلت على الحال من علمتم فان قلت ما فائدة الحال وقد استغنى عنها بعلمتم قلت فائدتها ان يكون من يعلم الجوارح نحريرا فى علمه مدربا فيه موصوفا بالتكليب وتعلمونهن حال ثانية او استيناف وفيه فائدة جليلة وهى كل من اخذ علما ان لا ياخذه الا من اقتبل اهله علما واحبرهم بهم دراية واغوصهم على لطائفه وحقائقه فكم اخذ من غير متقن فقد ضيع زمانه وعض عند لقاء النحارير بنانه مما علمكم الله من علم التكليب لانه الهام من الله او مما عرفكم ان تعلموه من اتباع الصيد بارسال صاحبه وانزجاره بزجره وانصرافه بدعائه وامساكه الصيد عليه وان لا ياكل منه هـ فيتناول الكل بعمومه ش اى فكان المعنى ما ذكرنا فيتناول قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين كل ذى ناب جارح وكل ذى مخلب جارح بعموم اللفظ وفيه اشارة الى نفى ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب مستدلين بلفظ مكلبين هـ ودل عليه ش اى العموم هـ ما روينا من حديث عدى بن حاتم رضي الله تعالى عنه ش فانه قال فيه اذا ارسلت كلبك هـ واسم الكلب فى اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ش الا ترى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى عتبة ابن ابى لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود فى الكل فكان عاما بطريق الحقيقة هـ وعن ابى يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته ش هذا يتعلق بقوله فيتناول العموم بعمومه وفى الايضاح ولا يجوز الاصطياد بالاسد والدب والخنزير وان كان عموم الاية تناولها لان التعليم منها لا يتصور فانا نستدل على التحريم للتعليم بترك الاكل ومن عادة الاسد والدب ان يمسكا صيدهما فلا ياكلانه فى الحال حتى لو تصور التعلم منهما جاز واما الخنزير فانه نجس العين وكان الانتفاع به محرما وعن احمد والحسن البصرى والنخعى وقتادة واسحاق رضي واصحاب الظاهر لا يؤكل ما صيد بالكلب الاسود اذا كان بهيما والبهيم الذى لا يخالطه لون سواه لانه صلى الله عليه وسلم قال هو شيطان وامر بقتله وما وجب قتله حرام اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولنا عموم الاية والخبر والقياس على غيره من الكلاب هـ والحق بهما ش اى بالاسد والدب هـ بعضهم الحداة لخساسته ش بكسر الحاء وفتح الدال الهمزة وجمعها حداء على وزن فعل بكسر الفاء وحيد فتح العين هـ والخنزير مستثنى ش اى من عموم الآية هـ لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به ش لقوله سبحانه وتعالى فانه رجس والرجس النجس والانتفاع بالنجس حرام هـ ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص نطق باشتراط التعليم ش وهو قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح هـ والحديث ش بالجر عطف على قوله النص باشتراط التعليم اى وما ذكرنا من الاحاديث وهو حديث عدى بن حاتم رضي الله تعالى عنه الى بالتعليم اى من اشتراط الحديث بالتعليم هـ وبالارسال ش اى وباشتراط الحديث ايضا بالارسال وهو

ولا خير فيما سوى ذلك
الا ان تدرك ذكاته
والاصل فيه قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح
مكلبين والجوارح الكواسب
فى تاويل والمكلبين
المسلطين فيتناول الكل
بعمومه دل عليه
ما روينا من حديث
عدى رضى الله عنه
واسم الكلب فى اللغة
يقع على كل سبع حتى
الاسد وعن ابى يوسف
انه استثنى من ذلك
الاسد والدب لانهما
لا يعملان لغيرهما الاسد
لعلو همته والدب
لخساسته والحق بهما
بعضهم الحداة لخساسته
والخنزير مستثنى لانه
نجس العين فلا يجوز الانتفاع
ثم لا بد من التعليم لان
ما تلونا من النص ينطق
باشتراط التعليم والحديث
وبالارسال

قوله صلى الله عليه وسلم لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم لانه صلى الله عليه وسلم ذكر الارسال والتعليم جميعا م ولانه ش اى ولان الحيوان م انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له ش اى آلة الاصطياد وتعليمه اياه ليكون عاملا للمعلم وعاملا للصائد سائرا من الصيد م فيترسل بارساله ش بالنصب عطفا على ليكون م ويمسكه عليه ش اى يمسك الصيد على صاحبه لا لنفسه م قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته ش اى قال القدوري م وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ش اى لفظ الرواية ماثور عنه وما رواه محمد رح في كتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال اذا امسك عليك كلبك فان كان عالما فكل فان اكل فلا تاكل منه فانه امسك على نفسه واما الصقر والبازي فكل وان اكل فان تعليمه اذا دعوته ان يجيبك فلا يستطيع ضربه حتى تفرغ الاكل قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة انتهى وفي صحيح البخاري وقال ابن عباس رض ان اكل الكلب فقد افسده انما امسك على نفسه والله سبحانه وتعالى يقول تعلمونهن مما علمكم الله فيضرب ويعلم حتى يترك الاكل وروى ابن جرير الطبري في تفسيره في سورة المائدة حدثنا ابو كريب اسباط بن محمد حدثنا ابو اسحاق الشامي عن حماد عن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال في الطير اذا ارسلته فقتل فكل فان الكلب اذا ضربته لم يعد وان يعلم الطير ان يرجع الى صاحبه وليس يضرب فان اكل من الصيد ونتف الريش فكل م ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ش اى يترك الاكل وتعذر ترك الاكل في البازي لانه لا يحتمل الضرب حتى يترك فاقيم مقامه ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعي م ولان آية التعليم ترك ما هو مالوف عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة ش عند الدعي م آية ش اى علامة م تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ش لان حقيقة التعليم وسبيل الجهل في الحيوان امر مستبطن فاقيم تبدل العادة المالوفة مقام العلم واجري على العادة الاصلية مقام الجهل وذلك في الكلب ترك الاكل والمساك على صاحبه لا بالالف والاجابة لصاحبه عيانا وسلا لان الكلب في الاصل الوف بحيث اذا دعي اجاب والبازي متنفر بطبعه فالاجابة علامة علمه لانه خلاف طبعه وقيل وفيه نظر لان هذا العرف لا ياتي في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول اجيب بانه غير وارد لانه انما ذكره فرق بين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما فالعمدة هو الاول ثم ترك الاكل ليس بشرط في الطير عند العامة وبه قال ابن عباس رض ونص الشافعي انه يشترط كما في الكلب في تحريم ما اكل من صيده لان ما رواه روى عن الشعبي عن عدي رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اكل الكلب والبازي فلا تاكل ولنا اجماع الصحابة على ما ذكرنا وقال احمد روايات مجالد غير صحيحة م ثم شرطنا ترك الاكل ثلاثا ش اى ثم شرط القدوري ترك اكل الكلب ثلاث مرات م وهذا ش اى هذا الشرط م عندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد رح م وهو رواية عن ابي حنيفة رح ش اى قولنا رواية عن ابي حنيفة رح م لان فيما دونه ش اى فيما دون ثلاث مرات م مزيد الاحتمال ش اى زيادة الاحتمال وبين ذلك بقوله م فلعله تركه مرة او مرتين شبعا ش اى فلعل الكلب ترك الاكل مرة او مرتين لاجل الشبع فلا يدل على ترك علمه م واذا تركه ثلاثا ذلك دل على انه صار عادة له ش لعلة الاحتمال في الثلاث حينئذ م وهذا ش يعني دلالة الثلاث على كونه عادة له م لان الثلاث مدة ضربت للاختبار ش اى الامتحان م وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ش الثلاثة ايام م وفي بعض قصص الاخيار ش اراد به موسى والخضر عليهما الصلوة والسلام حيث قال موسى للخضر عليه في المرة الثالثة ان سالتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وامثال ذلك كثيرة قال سبحانه وتعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وقال سبحانه وتعالى في قصة زكريا عليه السلام الا تكلم الناس ثلاثة ايام وروى ابو داود باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وروى القدوري في شرحه عن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فليشتغل الى غيره وتقدير مدة المسافر وامهال المرتد ورد اقل الحيض ونحو ذلك

ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه

قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار

م ولان الكثير هو الذي يقع امارة على التعليم ش وفي بعض النسخ على العلم م دون القليل ش اي لا يقع القليل امارة على ذلك م والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدر بها ش يعني ادنى الجمع هو الثلاث لان ما فوقه من افراد الجمع يصير بعضه اولى من البعض فقدرنا بالادنى لانه متيقن م وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل ش اي المبسوط م لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ش اي بل يعرف من حيث النص من الشارع ومن حيث السماع منه م ولا سماع ش اي ولا سماع موجود هاهنا وفي بعض النسخ ولا سمع م فيفوض الى راي المبتلى به ش اي اذا كان ذلك فيفوض امر التعليم الى اي الصياد لانه هو الذي ابتلي به م كما هو اصله في جنسها ش اي كما هو اصل ابي حنيفة في جنس المقادير نحو حبس الغريم وحد التقادم وتقدير ما غلب في نزح البئر المعين ولم يقدر اصحاب الشافعي عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف بل قدروه بما يصير به معلما في العرف وبه قال احمد الا انه قال اقل ذلك ثلاث وحكي عن مالك وربيعة لا يعتبر الاكل وقال بعض اصحاب احمد لا يشترط التكرار في المعلم لانه صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع وانما ان ترك الاكل ثلاث مرات دليل علمه م وعلى الرواية الاولى ش وهي التي قدر بالثلاث وهي رواية القدوري م عنده ش اي عند ابي حنيفة م يحل ما اصطاده ثالثا ش يعني اذا اخذ صيدا فلم ياكل ثم ياخذ ثانيا فلم ياكل ثم اخذ ثالثا فلم ياكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة م وعندهما لا يحل ش اكل الثالث ويحل اكل ما بعده وقال في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله لا ياكل اول ما يصيد ولا الثاني ثم يحل الثالث وما بعده وهو رواية محمد بن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة م لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث ش اي لان الكلب انما يصير معلما بعد تمام ثلاث مرات عن ترك الاكل م وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل ش لانه انما حكم بتعليمه حين ترك الاكل من الثلاث وما صاده قبل الثلاث ليس بصيد كلب معلم م وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى ش يعني اذا راى المولى العبد يتصرف فسكت يكون اذنا له فيما بعد والتصرف الذي يباشره غير صحيح بالاتفاق م وله ش اي ولابي حنيفة م انه اية تعلمه عنده ش اي ترك الاكل علامة تعليمه عند الثلاث لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امساكه الثالث على صاحبه واذا حكمنا انه امسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيحل م فكان هذا صيد جارحة معلمة ش فيحل اكله م بخلاف تلك المسئلة ش اراد بها مسئلة ما اذا راه المولى يتصرف فسكت م لان الاذن اعلام ش بفك الحجر م فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة ش اي علم العبد لا يكون الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ م قال رحمة الله عليه واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله سبحانه وتعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه ومات حل اكله ش اي قال القدوري في مختصره م لما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه ش حيث قال فيه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقد ذكر شرط الارسال والتسمية جميعا م ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة والذبيح الا بالاستعمال ش اي باستعمالها للذبح ولهذا قال لو انقلب الصيد والشاة على سكين واصابه بها لا يحل لان الاستعمال لم يوجد م وذلك فيهما بالارسال منهما ش اي الاستعمال يكون بارسال في الكلب والبازي فلا بد من الارسال وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم وعن عطاء والاوزاعي يؤكل اذا اخرجه للصيد لان الاخراج له كالارسال وقال اسحاق رحمه الله اذا سمى عند انفلاته يباح صيده ولو استرسل وسمى صاحبه وزجره وزاد في عدوه ابيح وبه قال احمد وقال الشافعي لا يباح لعدم الانزجار وعن مالك كالمذهبين قلنا لما زجره صار كانه ارسله وكذا لو ارسله ثم سمى وزجره فزاد في عدوه ابيح صيده م فنزل منزلة الرمي وامرار السكين ش اي ترك الارسال منزلة رمي الطير بالسهم وامرار

ن على العلم

ولان الكثير هو الذي
يقع امارة على العلم
دون القليل والجمع
هو الكثير وادناه الثلاث
فقدر بها وعند ابي حنيفة
على ما ذكر في الاصل لا يثبت
التعليم ما لم يغلب على ظن
الصائد انه معلم ولا يقدر
بالثلاث لان المقادير لا تعرف
اجتهادا بل نصا وسماعا
ولا سمع فيفوض الى راي
المبتلى به كما هو اصله
في جنسها وعلى الرواية
الاولى عنده يحل ما اصطاده
ثالثا وعندهما لا يحل
لانه انما يصير معلما بعد
تمام الثلاث وقبل التعليم
غير معلم فكان الثالث
صيد كلب جاهل وصار
كالتصرف المباشر في سكوت
المولى وله انه اية تعليمه
عنده فكان هذا صيد
جارحة معلمة فيحل بخلاف
تلك المسئلة لان الاذن
اعلام لا يتحقق دون العلم
العبد وذلك بعد المباشرة
قال واذا ارسل كلبه
المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى
عند ارساله فاخذ الصيد
وجرحه فمات حل اكله لما روينا
من حديث عدي رضي الله عنه
ولان الكلب والبازي آلة
والذبح لا يحصل بمجرد
الآلة الا بالاستعمال وذلك
فيهما بالارسال فنزل
منزلة الرمي وامرار السكين

السكين على حلق الشاة فكذلك يشترط التسمية عند الارسال وهو معنى قوله م فلا بد من التسمية عنده ش اى عند الارسال م ولو تركه ناسيا حل ايضا ش اى ولو ترك ذكر التسمية حال كونه ناسيا لمحل كما فى وجود التسمية وهو معنى قوله ايضا م على ما بينا ش اى على ما بينا ان ترك التسمية ناسيا لا يضر م وحرمته متروك التسمية عامدا ش ينصب حرمته عطف على الضمير المنصوب فى بيناه اى وعلى ما بينا حرمة متروك التسمية حال كونه عامدا م فى الذبائح ش يرجع الى الاثنين م ولا بد من الجرح ش اى جرح الكلب الصيد او البازى حتى لو قتله الكلب او البازى بلا جرح لا يحل وكذا ذكره من غير جرح لا يحل م فى ظاهر الرواية ش اشار به الى رواية الزيادات حيث اشترط الجرح واشار فى الاصل الى انه يحل بذلك الجرح كما روى عن ابى يوسف رح وهو قول عن الشافعى رح وفى قول اخر لا يحل كما فى ظاهر الرواية وبه قال مالك واحمد رح وفى الذخيرة الفتوى على ظاهر الرواية قال شيخ الاسلام رح قال الشافعى رح فى القديم يوكل وان قتل صيدا باوجيعا والجرح ليس بشرط للاباحة وقد روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة وابى يوسف رح فى رواية الاصول مثل قول الشافعى رح فى القديم م ليتحقق الذكاة الاضطرارى وهو الجرح فى اى موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه باستعمال ش تقريره ان الذكاة لا بد منه اما حقيقة او حكما وههنا يتعذر الذكاة الحقيقية فتقوم مكانها الذكاة الاضطرارية فالذكاة الاضطرارية هى ان يوجد الجرح فى اى موضع كان من بدن الصيد بانتساب ما وجد من الالة اليه اى الى الصيد باستعماله يعنى يكون فعله مضافا الى الصائد باعتبار الارسال وصار الارسال كالذكاة فلهذا اشترط التسمية واهلية المرسل عند ذلك فلا بد من الجرح ليكون ذكاة م وفى ظاهر قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة فى تاويل قوله ش ما يشير مبتداء وخبره قوله وفى ظاهر الرواية قوله اذ هو اى قوله فى الجوارح مشتق من الجرح الذى بمعنى الجراحة لا بمعنى الجرح الذى بمعنى الكسب على احد التاويلين وقد ذكرنا احدهما وهو الجرح بمعنى الكسب فيما مضى والاخر هذا م فيحمل على الجارح الكاسب ش اى اذا كان كذلك فيحمل الجارح الذى دل عليه قوله سبحانه وتعالى من الجوارح حتى انه موصوف بالصفتين الجارح من الجرح بمعنى الجراحة والكاسب م بنابه ومخلبه ش يتعلق باللفظين اعنى الجارح والكاسب اى الجارح بنابه فى السباع ومخلبه فى الطيور والكاسب ايضا بنابه ومخلبه م ولا تنافى ش اى ولا منافاة بين الجرح والكسب فيحمل عليهما يعنى يجمع فى معنى الاية بين التاويلين لعدم التنافى بينهما وذلك لان النص اذا ورد وفيه اختلاف المعانى فان كان بينهما تناف يحمل على احدهما بدليل يوجب الترجيح وان لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع اخذا بالمتيقن وهو معنى قوله م وفيه اخذ باليقين ش اى فى الجمع بين المعنيين غير المتنافيين اخذ باليقين كما فى قوله سبحانه وتعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما مراد ان لانهما لا ينافى ههنا وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح يعنى الجراحة او يكون حقيقة فى احدهما مجازا فى الاخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله سبحانه وتعالى ما خلق الله فى ارحامهن فانه لفظ عام يتناول الجمع الجمع بالتعاطى وقال السكاكى رح لا يلزم ذلك بل الجوارح اخص من الكواسب فليتامل ذلك م وعن ابى يوسف رح انه لا يشترط ش اى الجرح م رجوعا الى التاويل الاول ش وهو ان المراد من الجوارح الكواسب فيحصل صيده باى وجه كان لعموم النص م وجوابه ما قلنا ش اى جواب قول ابى يوسف رح ما قلناه اشار به الى قوله فيحمل على الجارح الكاسب الى آخره م وان كان اكل منه الكلب ش اى من الصيد م او الفهد ش اى اكل الفهد م لم يؤكل فان اكل منه البازى اكل والفرق ش بين المسئلتين م ما بيناه فى دلالة التعليم ش يعنى ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح

فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا فى الذبائح ولا بد من الجرح فى ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطرارى وهو الجرح فى اى موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الالة اليه بالاستعمال وفى ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة فى تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافى وفيه اخذ باليقين وعن ابى يوسف رح انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا

قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازى اكل والفرق ما بيناه فى دلالة التعليم

وهو في الكلب يترك الاكل وفي البازي بالاجابة وقد مر بيانه مستوفى م وهو ش اي الفرق م مؤيد بما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه ش لانه صلى الله عليه وسلم قال فيه وان اكل منه فلا تأكل م وهو حجة ش اي حديث عدي رضي الله تعالى عنه حجة م على مالك رحمه الله تعالى وعلى الشافعي رح في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ش وهو قول ربيعة رضي الله عنه ايضا واحتجوا بما رواه ابو ثعلبة رض انه صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكله رواه ابو داود وقلنا حديث عدي متفق عليه فكان اولى بالتقديم ولانه متضمن الزيادة وهو ذكر الحكم معللا م ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري وهي من مسائل الاصل اي ولو ان الكلب صاد صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد لا يؤكل من هذا الصيد اي الصيد الذي ياكل منه م لانه علامة الجهل ش اي اكله علامة الجهل وصيد الكلب الجاهل لا يؤكل م ولا ما يصيده بعده ش اي ولا يؤكل ايضا ما صاده بعد ذلك م حتى يصير معلما على اختلاف الروايات ش فعنده باجتهاد الكلاب وعندهما بترك الاكل ثلاثا م كما بيناه في الابتداء ش اي في اوله بما ذكرناه حكاية عنهما اصطلاحا وبالنابح م واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية ش لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل م وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر بعد ش لم ياخذه الصياد م تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ش كما في بني ادم ولم نحكم بتحريم ما تقدم بالشك م ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد ش فلان علم الكلب يثبت بالاجتهاد م فلا ينقض باجتهاد مثله ش كالقاضي اذا قضى في حادثة بالاجتهاد ثم احدث له اجتهاد اخر في المستقبل فانه يعمل في المستقبل الحادثة ولا ينقض الماضي م لان المقصود قد حصل بالاول ش اي بالاجتهاد الاول م بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز ش تقريره ان الاباحة غير محكوم بها بعد من كل وجه فانما يحكم بها اذا اخرج الصيد من الصيدية من كل وجه وشيء من معناها باق وهو انه في المفازة بعد م فحرمناه احتياطا ش اي اذا كان كذلك فحرمناه بطريق الاحتياط فان قلت الصيد اسم للمتوحش المتنفر ولم يبق من هذا المعنى شيء قلت بقي ما يلازمه وهو عدم الاحراز على انا نقول التنفر والتوحش ليس بلازم للصيدية فان البيض صيد باعتبار ماله مع انعدام هذا المعنى فيه فلان يكون هذا صيدا باعتبار ما كان بالطريق الاولى م وله ش اي لابي حنيفة رح م انه اية جهله ش اي لان اكله علامة جهله م من الابتداء ش اشار بهذا الى انه يحكم بجهله عنده مستندا وعندهما مقتصرا وبه قالت الثلاثة م لان الحرفة لا تنسى اصلها ش هذا جواب عن نكتة غير مذكورة في الكتاب يحتجان بها وهي ان الاكل في الحال لا تدل على كونه جاهلا في الماضي لجواز انه كان عالما الا انه جهل والحرفة قد تنسى فاجاب بانه لو كان عالما لما جهل اذ اصل الحرفة لا تنسى وانما تنسى دقائقها بالترك كالخياطة ونحوها في الادمي وبه تبين ان تركه الاكل كان للشبع لا للعلم وهو معنى قوله م فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل كان للشبع لا للعلم ش اي كان لاجل الشبع لا لكونه عالما ومن اصحابنا من حمل هذا الخلاف على ان الاكل كان متقاربا لزمان التعليم لانه اذا كان كذلك دل على فقد التعليم لان المدة القصيرة تنسى فيها وانما ترك الاكل فيما تقدم للشبع ولم ياكل واما اذا طالت المدة فيجوز ان يكون اكل للنسيان فلا يستدل بذلك على فقد التعليم في الاصل فكذلك اكل قال القدوري في مختصره وظاهر الرواية يقتضي انه لا يؤكل بكل حال وذلك لان الاصطياد ليس بعلم مكتسب وانما هو من الضرورات ومثل ذلك لا ينسى وانما يضعف بالترك كالخياطة والرمي فاذا اكل الكلب علم انه لم يكن معلما في الاصل م وتبدل

وهو مؤيد بما رويناه
من حديث عدي
رضي الله عنه وهو
حجة على مالك رح وعلى الشافعي رح
في قوله القديم في اباحة
ما اكل الكلب منه ولو انه
صاد صيودا ولم ياكل
منها ثم اكل من صيد
لا يؤكل هذا الصيد
لانه علامة الجهل ولا
ما يصيده بعده حتى يصير
معلما على اختلاف الروايات
كما بيناها في الابتداء واما
الصيود التي اخذها
من قبل فما اكل منها
لا تظهر الحرمة فيه لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز
بان كان في المفازة بان
لم يظفر صاحبه بعد تثبت
الحرمة فيه بالاتفاق
وما هو محرز في بيته
يحرم عنده خلافا لهما
هما يقولان ان الاكل
ليس يدل على الجهل
فيما تقدم لان الحرفة
قد تنسى ولان فيما احرزه
قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد
فلا ينقض باجتهاد
مثله لان المقصود
قد حصل بالاول بخلاف
غير المحرز لانه ما حصل المقصود
كل وجه لبقائه صيدا
من وجه لعدم الاحراز
فحرمناه احتياطا وله انه
اية جهله من الابتداء
لان الحرفة لا تنسى اصلها
فاذا اكل تبين انه كان
تركه الاكل للشبع لا للعلم
وتبدل

قبل حصول المقصود ش هذا جواب عما قال الاولان فيما احرزه وقد امضے الحكم فيه بالاجتهاد لا حقيقة ان حكم الاباحة في المحرز انما ثابت عند ترك الاكل لانها بنية على كون الطالب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قال فكان وجها واجتهادا والموهوم يعتبر عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم يكن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر كذا بالاجتهاد لادى الى نقض حكم هي بالاجتهاد باجتهاد ومثله بل يودي الى المنع فصار كظهور اجتهاد طرا التماس قبل القضاء هم لانه بالاكل ش اي لان المقصود بالاكل ولم يوجد هم فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ش اي قبل الحكم بالاجتهاد الاول وما قال ابو حنيفة رضه اقرب الى الاحتياط وعليه مبنى الحل والحرمة ولم يذكر ما اذا باع شيئا من صيوده المقدرة والحكم فيه كالحكم فيه الخلاف اذا تصادق البائع والمشتري على جهالة الكلب هم ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده ش ذكره تفريعا وهو من مسائل الاصل ثم المعنى المسئلة انه رجع الى صاحبه ثم عاد لا يوكل انا ما صاد قبل الرجوع الى صاحبه فما اشتبه انه لا يوكل لعدم الارسال وقال تاج الشريعة وجاه فلم يجيبه فمكث حينا اي زمانا وسميت العتيبة فيه فرارا وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله قال لا باس باكله وقال في شرح الكافي لان هذا من غاية علمه ان نهز الفرصة حتى يمكنه الاصطياد فيصاد فلا بعد ذلك فاصلا اي قاطعا للارسال فصل الولوالجي في فتاواه في الجواب فقال وان مكث طويلا للاستراحة حتى انقطع فور الارسال لا يوكل وان مكث قليلا مثل ساعة للكمين يوكل لان بهذا القدر لا ينقطع فور الارسال كما في الكلب اذا امسك طويلا ينقطع فور الارسال هم لانه ترك ما صاد به عالما ش وهو الاجابة الى صاحبه هم فحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ش يحكم بجهله هم ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه ش اي على صاحبه وفيه خلاف لبعض الناس لذا قال الاترازي اقامت هو قول الشعبي والثوري انه يكره اكله لانه في معنى الاكل منه هم وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ش فلا يجوز ان يجعل هذا علامة جهله ولو اخذ الصيد من المعلم هم ولو اخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها ش اي فاكل الكلب تلك القطعة هم يوكل ما بقي لانه لم يبق صيدا ش لانه خرج عن الصيدية هم فصار كما اذا القي اليه طعاما غيره ش اي غير الصيد اي اكل من غير الصيد هم وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه ش اي وكذا يوكل اذا فرا الكلب فاخذ الصيد من يد صاحبه واكل منه هم لانه ما اكل من الصيد ش لانه الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال المتوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاحراز والتحق بسائر الاطعمة وتناوله من سائر الاطعمة لا يدل على جهله وههنا كذلك هم والشرط ترك الاكل من الصيد ش وقد وجد هم فصار كما اذا افترس شاته ش اي فصار حكم هذا كما اذا خطف شيئا من شياته حيث لا يحكم بجهله فكذا هذا هم بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ش لانه لما اكل قبل الاحراز صار كانه اكل حالة الاصطياد فلا يوكل هم ولو نهس الصيد ش اي عضه بان قبض على لحمه ومده بالفم وهو بالسين المهملة واما نهشته الحية فبالشين المعجمة هم فقطع منه بضعة ش اي قطعة وهي بفتح الباء الموحدة هم فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه ش لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد لانه لما نهش منه قطعة واكلها بجهله وترك الاكل للباقي لشبعه هم لم يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القي ما نهسه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه فاخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد ش لان هذا من غاية علمه حيث لم ياكل وقت العمل لصاحبه وقد اكل بعد الفراغ منه هم لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة ش وهي بعد احراز صاحبه اخذه هم لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه ش اي فاذا اكل ما انفصل من الصيد والحال انه لا يحل لصاحبه لان ما ابين من الحي فهو ميت

قبل حصول المقصود
لانه بالاكل فصار كتبدل
اجتهاد القاضي قبل القضاء
ولو ان صقرا فر من صاحبه
فمكث حينا ثم صاد لا يوكل
صيده لانه ترك ما صار به
عالما فيحكم بجهله كالكلب
اذا اكل من الصيد ولو شرب
الكلب من دم الصيد
ولم ياكل منه اكل لانه
ممسك للصيد عليه وهذا
من غاية علمه حيث شرب
ما لا يصلح لصاحبه وامسك
عليه ما يصلح له ولو اخذ
الصيد من المعلم ثم
قطع منه قطعة القاها اليه
فاكلها يوكل ما بقي لانه
لم يبق صيدا فصار كما اذا
لقي اليه طعاما غيره وكذا
اذا وثب الكلب فاخذه منه
واكل منه لانه ما اكل من الصيد
والشرط ترك الاكل من الصيد
فصار كما اذا افترس شاته
بخلاف ما اذا فعل ذلك
قبل ان يحرزه المالك
لانه بقيت فيه جهة الصيدية
ولو نهس الصيد فقطع منه
بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد
فقتله ثم لم ياكل منه لم يوكل
لانه صيد كلب جاهل حيث
اكل من الصيد ولو القي ما نهسه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه
واخذه صاحبه ثم مر بتلك
البضعة فاكلها يوكل الصيد
لانه لو اكل من نفس الصيد
في هذه الحالة لم يضره فاذا
اكل ما بان منه وهو
لا يحل لصاحبه

ن ولو اخذ الصيد من المعلم

م اولى ش بان لا يفر م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا اكل البضعة حيث قطعها م لانه اكل فى حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ش وصيد الجاهل لا يوكل م ولان نهس البضعة قد يكون ليا كلها ش هذه اشارة الى فرق اخر بين المسئلتين اى يجوز ان يكون نهشه البضعة لاجل الاكل م وقد يكون حيلة فى الاصطياد ليضعف ش اى الصيد م بقطع القطعة منه ش عن الهروب والنجاة م فيدركه ش عطف على قوله ليضعف اى بان يدركه بسبب الاثخان م فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول ش اى قبل اخذ المالك الصيد يدل على الوجه الاول وهو انه نهشه فيا كلها فدل على جهل الكلب م وبعده على الوجه الثانى ش اى الاكل بعد اخذ المالك للصيد يدل على الوجه الثانى وهو انه نهش الصيد وقطع بضعة حيلة فى الاصطياد لتضعيف الصيد فكان ذلك من غاية حذاقته م فلا يدل على جهله ش فيوكل م قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل ش اى قال القدورى رح اى لو ادرك مرسل الكلب للصيد حال كونه حيا وجب عليه ذبحه لقدرته على الذكاة الاختيارية حتى لو لم يذبح ومات الصيد لم يحل م وكذا البازى والسهم ش اى وكذا الحكم فى التفصيل لو ادرك مرسل البازى الصيد حيا فذبحه حل وان لم يذبح حتى مات لا يحل وكذا لو رماه بسهم فادركه حيا م لانه قدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية م قبل حصول المقصود بالبدل ش وهو الذكاة الاضطرارية م اذ المقصود هو الاباحة ش اى اباحة الاكل م ولم تثبت قبل موته فيبطل حكم البدل ش كالمتيمم اذا رأى الماء قبل الشروع فى الصلوة م وهذا ش اى هذا الذى قلنا فوق ما يكون من الحياة فى المذبوح لم يوكل من عدم الاكل م اذا تمكن من ذبحه ش ولم يذبحه م اما اذا وقع فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح لم يوكل ش اى والحال انه لم يتمكن من ذبحه بان لم يتمكن من الة الذبح والحال ان فى الصيد من الحياة فوق ما يكون فى الحيوان المذبوح لم يوكل م فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف رح انه يحل ش وفى غير رواية الاصول م وهو قول الشافعى رح ش وقول مالك واحمد ايضا م لانه لم يقدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية م فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ش اى صار هذا نظير المتيمم اذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله لحيال سبع ونحوه فانه لا يبطل تيممه لانه لم يقدر على الاصل م وجه الظاهر ش اى ظاهر الرواية م انه قدر اعتبارا ش يعنى انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل من حيث الاعتبار والحكم م لانه ثبت يده على المذبح ش يعنى وقع الصيد فى يده حيا فثبت يده على الذبح م وهو قائم مقام التمكن من الذبح ش اى ثبوت يده على الذبح قائم مقام التمكن عن الذبح م اذ لا يمكن اعتباره ش يعنى لا يمكن اعتبار التمكن يعنى حقيقة التمكن من الذبح غير ممكن لانه لا بد للتمكن من الذبح من تقدير مدة وهو معنى قوله م لانه لا بد له من مدة ش اى لان ذابح لا بد له من تقدير مدة يتمكن فيها م والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم فى الكياسة والهداية فى امر الذبح ش فمنهم من يتمكن فى ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا باكثر من ساعة وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه م فادير الحكم على ما ذكرناه ش يعنى من ثبوت اليد على المذبوح كما اقيم السفر مقام المشقة فدار الحكم وجدت المشقة اولا م بخلاف ما اذا بقى فيه من الحياة مثل ما يبقى فى المذبوح لانه ميت حكما ش فلم يبق محلا للذبح م الا ترى انه لو وقع فى الماء وهو بهذه الحالة ش يعنى فى حياته مثل ما يبقى فى المذبوح م لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت ش اى والحال انه ميت حقيقة م والميت ليس بمذبح ش اى ليس بمحل الذبح م وفصل بعضهم ش اى بعض المشائخ رح م فيه ش اى فى الحكم المذكور م تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد الالة لم يوكل وان لم يتمكن بضيق الوقت لم يوكل عندنا خلافا للشافعى رح ش وقال احمد فى رواية الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل فان عندهم يوكل استحسانا وبه اخذ قاضيخان م لانه اذا وقع فى يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار ش هذا جواب

اولى بخلاف الوجه الاول
لانه اكل فى حالة الاصطياد
فكان جاهلا ممسكا لنفسه
ولان نهس البضعة قد يكون
ليا كلها وقد يكون حيلة
فى الاصطياد ليضعف
بقطع القطعة منه فيدركه
فالاكل قبل الاخذ يدل
على الوجه الاول وبعده
على الوجه الثانى فلا يدل
على جهله قال وان ادرك
المرسل الصيد حيا وجب عليه
ان يذكيه وان ترك تذكيته
حتى مات لم يوكل وكذا البازى
والسهم لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل
اذ المقصود هو الاباحة ولم
تثبت قبل موته فبطل حكم
البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه
اما اذا وقع فى يده ولم يتمكن
من ذبحه وفيه من الحياة
فوق ما يكون فى المذبوح
لم يوكل فى ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة وابى يوسف رح
انه يحل وهو قول الشافعى رح
لانه لم يقدر على الاصل فصار
كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال
ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا
لانه ثبت يده على المذبح وهو
قائم مقام التمكن من الذبح
اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له
من مدة والناس يتفاوتون فيها
على حسب تفاوتهم فى الكياسة
والهداية فى امر الذبح فادير الحكم
على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقى فيه
من الحياة مثل ما يبقى فى المذبوح
لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع
فى الماء وهو بهذه الحالة
لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت
والميت ليس بمذبح وفصل
بعضهم فيه تفصيلا وهو
انه لم يتمكن لفقد الالة

[illegible]

القياس ووجه الاستحسان ما ذكره ذهب اليه هولاء المذكورون انه لم يقدر على الاصل وهو ذكاة الاختيار لضيق الوقت وما جاء منه بتفريط
وهو اختيار ابن شجاع ايضا فان قيل وضع المسئلة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت
عن الذبح واجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع
الذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا م وهذا ش اي ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيه
م اذا كان يتوهم بقاؤه واما اذا شق بطنه ش اي اما اذا شق الكلب بطن الصيد م واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل ش لانه
لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك م لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر ش ذلك م كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت
ش فانها لا تحرم فكذا هذا م وقيل هذا ايضا قولهما اما عند ابي حنيفة رح لا يوكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة
الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى ش اي اعتبارا بالمتردية وانتصابه على انه مصدر لفعل محذوف اي
يرده ردا او يكون على الحال على تاويل رادين الى المتردية اي معتبرين لها فافهم م هذا الذي ذكرناه ش اي هذا الذي ذكرنا
انه لا يوكل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه م اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه يحل اكله عند ابي حنيفة رح ش لانه ان كانت فيه حياة
مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكاة الذبح وقد وجد وعندهما بلا ذكاة
م وكذا المتردية ش وهي التي تردت من جبل او سقطت في بئر فماتت يعني لو ذبحت المتردية وليس فيها من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح
يحل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو كان بحال يعيش مثله وذبحه يحل بالاجماع فابو حنيفة رح يعتبر نفس الحياة وقد وجد وهما اعتبرا
الحياة الموصوفة لان عند ابي يوسف رح اذا كان بحال يعيش مثله وعند محمد فوق ما في المذكى وهذا المعنى معدوم في المتردية فلا تحل
بالذبح لانه ذبح ميتة م والنطيحة ش اي التي نطحتها اخرى فماتت بالنطح م والموقوذة ش اي التي اليوها ضربا بالعصا او حجر حتى ماتت
وهو بالذال المعجمة م والذي بقر الذئب ش اي شق الذئب م بطنه وفيه حياة خفية ش وهو القدر الذي يعلم به انه حي م او بينة
ش اي او ظاهرة وهو القدر الذي فوق الخفية ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كانت خفية لا يوكل وان كانت
بينة يوكل وتفسير البينة عند ابي يوسف رح ان يكون بحال يعيش منه فيه وعند محمد ان كان له من الحياة فوق ما في المذكى م وعليه الفتوى
ش اي على حل الاكل اذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م لقوله سبحانه وتعالى
الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل ش اي استثنى ما ذكيتم عن المحرمات مطلقا م وعند ابي يوسف رح ان كان بحال لا يعيش مثله
لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا يعتبر بهذه الحياة على ما قررناه ش
اشار به الى قوله لانه ميت حكما وقيل قوله لان ما بقي هي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وفي الذخيرة الكلام في مثله اربعة مواضع احدها الشاة
او غيرها اذا مرض وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح والثاني اذا قطع الذئب بطن الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح
واخذه المالك الثالث الكلب المعلم والبازي المعلم اذا اخذ المالك صيده وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح والرابع الصيد
بعد رميه واصابة السهم وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح وذبحه اخر فقتله ففي الاول والثاني عندهما لا يفيد الذكاة حتى لو ذكاها
لا تحل واختلف المشايخ رح على قول ابي حنيفة رح قال الاسبيجابي يفيد حتى اذا ذكاها تحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رح والصدر
الشهيد وقال شيخ الاسلام لا يفيد حتى لو ذبحها لا تحل على قوله فالحاصل ان للحياة عبرة عنده وان قلت وعندهما لا يعتبر القليل و
قدر القليل بما يبقى في المذبوح واتفق ابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر منه ومحمد فرق بين القليل والكثير بيوم وفي الثالث والرابع
اذا بقي من الحياة بقدر حياة المذبوح لا يفيد الذكاة بالاجماع حتى لو لم يذكه يحل وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم

وهذا اذا كان يتوهم
بقاؤه اما اذا شق بطنه
واخرج ما فيه ثم وقع
في يد صاحبه حل لان
ما بقي اضطراب المذبوح
فلا يعتبر كما اذا وقعت
شاة في الماء بعد ما ذبحت
وقيل هذا قولهما اما عند
ابي حنيفة رح لا يوكل ايضا
لانه وقع في يده حيا فلا يحل
الا بذكاة الاختيار ردا الى
المتردية على ما نذكره
ان شاء الله تعالى هذا الذي
ذكرناه اذا ترك التذكية
فلو انه ذكاه حل اكله
عند ابي حنيفة رح وكذا
المتردية والنطيحة
والموقوذة والذي بقر
الذئب بطنه وفيه
حيوة خفية او بينة
وعليه الفتوى لقوله تعالى
الا ما ذكيتم استثناه مطلقا
من غير فصل وعند
ابي يوسف رح اذا كان بحال
لا يعيش مثله لا يحل
لانه لم يكن موته بالذبح
وقال محمد رح ان كان يعيش
مثله فوق ما يعيش
المذبوح يحل والا فلا
لانه لا يعتبر بهذه الحيوة
على ما قررناه

م ولو ادركه ولم يأخذه ش اي ولو ادرك الصيد ولم يأخذه م فان كان في وقت ش اي فان وجد وقت وكان هنا تامة فلا تحتاج الى خبر م لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه ش والمقدور عليه اذا لم يذبح لا يؤكل فكذا هذا م وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان البدل لم يثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد ش وهذا بلا خلاف بين العلماء م وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكاته الذبح على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية م وقد وجد ش اي الذبح فيحل م وعندهما لا يحتاج الى الذبح ش يعني حل بدونه على ما مر م وان ارسل كلبه الى صيد واخذ غيره حل ش وفي بعض النسخ واذا ارسل وفي بعضها ايضا كلبه المعلم قوله الى صيد اي صيد معين واخذ غيره حل اي ما دام في فور ارساله ذكره في المبسوط وفي المجتبى ارسل الى صيد فاخذ واحدا او عددا من الصيد واخذ والعدد في ذلك الفور فكله حلال ولو قتل صيدا فجثم عليه طويلا ثم اخذ آخر لم يحل وكذا لو عدل عن ذلك الصيد يمينه ويسره وتشاغل في غير طلبه ثم اتبع صيدا واخذه لم يؤكل الا اذا زجره صاحبه فانزجر ثم اخذ حل وبه قال الشافعي رح واحمد رح في قول وقال في قول وان كان عدوله لصيد حل وان كان لغير صيد لم يحل لخروجه عن كونه معلما وقال الماوردي رح والاصح عندي انه ان خرج وعاد لا عن جهة ارساله الى غيره لم يؤكل صيده وان خرج في جهة ارساله خلف صيد فعدل الى غيره فاخذ صيدا احل وفي وجيز الشافعية ولو قصد سربا من ظبي فاصاب واحدا حل ولو قصد واحدا منه فاصاب آخر فوجهان م وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ش يعني بالذي وقعت عليه الاشارة وقال ابن ابي ليلى التعيين ليس بشرط لكن اذا عين اعتبر تعيينه حتى اذا ترك ذلك واخذ لا يحل م ولنا انه شرط غير مفيد ش اي شرط التعيين غير مفيد م لان المقصود حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به ش اي او لا يقدر الكلب على الوفاء باخذ العين م اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه من الصيود م فسقط اعتباره ش التعيين كما قلنا في البازي انه يسقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه م ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة ش هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا والتي قبلها ايضا م لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ش اي في اوائل كتاب الذبائح اراد ما تقدم في الصيد تشترط عند الارسال والرمي م ولهذا تشترط التسمية عنده ش اي عند الارسال م والفعل واحد ش اراد بالفعل الارسال م فتكفيه تسمية واحدة ش لاتحاد الفعل م بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة ش حيث لا تحل الثانية بتسمية الاولى م لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى ش للباقي م حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ش لانه حصل ذبحهما بفعل واحد وكان بمنزلة ما لو رماهما الى صيد واصاب صيدين يحلان لان ذبحهما حصل بفعل واحد عليه التسمية فكذا هذا م ومن ارسل فهدا فكمن ش هذه ايضا من مسائل الاصل قوله فكمن اي استتر واستخفى ومنه كمين الجيش م حتى يستمكن ش اي يطلب المكنة وفي بعض النسخ يتمكن م ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ما وصفناه ش وكذا حكم الكلب اذا اعتاد عادة الفهد قال الكرخي رح في مختصره وكذا الكلب اذا ارسله الرجل وصنع كما يصنع الفهد فلا بأس باكل ما اصاده وذلك لان المكث منه ساعته حيلة للاصطياد لا للاستراحة فيه وذلك من غاية حذاقة الانسان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من اسباب الاصطياد وكما لو دب بالعدو وقال السرخسي رح ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني رح انه قال للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه انه يكمن للصيد حتى يستمكن وهذا حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر الخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه وهو يقول محتاج اليه فلا ازا

ولو ادركه ولم يأخذه فان
كان في وقت لو اخذه امكنه
ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم
المقدور عليه وان كان لا يمكنه
ذبحه اكل لان البدل لم يثبت به
والتمكن من الذبح لم يوجد
وان ادركه فذكاه حل له
لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة
فالذكاة وقعت موقعها
بالاجماع وان لم تكن فيه
حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح
ذكاته الذبح على ما ذكرناه
وقد وجد وعندهما لا يحتاج
الى الذبح واذا ارسل
كلبه على صيد واخذ غيره
حل وقال مالك رح لا يحل
لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال
مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط
غير مفيد لان مقصوده
حصول الصيد اذ لا يقدر
على الوفاء به اذ لا يمكنه
تعليمه على وجه يأخذ
ما عينه فسقط اعتباره
ولو ارسله على صيد كثير
وسمى مرة واحدة حالة
الارسال فلو قتل الكل
يحل بهذه التسمية
الواحدة لان الذبح يقع
بالارسال على ما بيناه
ولهذا تشترط التسمية
عنده والفعل واحد فتكفيه
تسمية واحدة بخلاف
ذبح الشاتين بتسمية
واحدة لان الثانية تصير
مذبوحة بفعل غير الاول
فلا بد من تسمية اخرى
حتى لو اضجع احدهما

وكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يشتغل بغير مؤنتها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك
وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد اخذه والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري
وهكذا ينبغي للعاقل كذا في المبسوط وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه ومن جملة ما قال ومنها انه يثق بما ضمن له صاحبه ويحمل
في الطلب والذي روي من وثوب الفهد ثلاثا على الصيد ثم تركه يشبه ما روي في المثل حدثين امراة فان ابت فاربع م ولو اخذ
الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي والحال ان صاحبه قد ارسله كلبا اي
صيدين جميعا م لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر ش اي صيدا اخر حيث يحلان جميعا
م ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ش من الجثوم وهو البروك عليه م ثم مر به صيد اخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع
الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك ش اي جثومه عليه م حيلة منه للاخذ ش اي للاخذ الثاني م وانما كان ش اي جثومه عليه م استراحة
بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا مكث للكمين لان المكث حينئذ حيلة للاخذ لا استراحة فيكون هذا المكث منه والذهاب سواء م ولو ارسل
بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل ش هذه ايضا من مسائل الاصل م وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا
ش اي حل الاكل انما يكون اذا لم يمكث زمانا طويلا م للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين ش حق اللفظ ان يقال للكمون ولكن ذكر التمكين
واراد به الكمون وهو التواري والاختفاء كما ذكرنا م لما بينا في الكلب ش عن قريب م ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله
انسان او لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الاباحة بدونه ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي لا يثبت الاباحة
بدون الارسال ولا يعلم فيه خلافا والبازي بتخفيف الياء وجمعه بزاة والباز لغة فيه وجمعه ابواز وبزان م قال
وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل ش اي قال القدوري رح وفي بعض النسخ لا يؤكل م لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه ش
ظاهر الروايات هي رواية الزيادات وفي رواية الاصل يؤكل وقال القدوري رح في شرح مختصر الكرخي رح فاما اذا خنق الصيد فمات
والمشهور عنهم انه لا يؤكل وروى الحسن رح عن ابي حنيفة رح انه يؤكل وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية م
وهذا يدلك انه لا يحل بالكسر ش اي ظاهر الرواية يدل على ان الكلب كسر عضوا من الصيد فمات لا يحل قال القدوري رح اما اذا لم يجرحه
ولم يخنقه لكنه كسر عضوا منه فمات فان ابا الحسن الكرخي رح ذكر انه لم يحل عند ابي حنيفة رح شيئا مصرحا وقد حكى عن محمد رح المسئلة في الزيادات واجاب
فيها جوابا مطلقا انه اذا لم يجرح لا يؤكل وهذا يقتضي انه لا يحل بالكسر م وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه
جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ش قال الكرخي رح في مختصره وذكر ابو يوسف رح في اثره حكاية عن ابي حنيفة رح وان قتله من غير ان يجرح
بناب ولا مخلب فانه لا يؤكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسره ولم يجرح فان جرح بناب او مخلب وكسر عضوا فقتله فلا باس باكله
قال القدوري رح في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الكسر كالجرح ووجهه على ما ذكره المصنف م وجه الاول ش وهو انه لا يحل
بالكسر م ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق ش الانهار بكسر الهمزة الاسالة من انهرت الدم اذا
اسلته قوله ذلك الى الانهار م قال رحمه الله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل
ش اي قال القدوري رح في مختصره وقوله يريد به عمدا من كلام المصنف رح قيد به لانه لو تركه ناسيا يؤكل م لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه
ش في اول الباب حيث قال فيه وان شاركه كلبك كلب اخر فلا تاكل م ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا ش اي من
جهة النص قال الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قلت هذا موقوف

ولو اخذ الكلب صيدا
فقتله ثم اخذ اخر فقتله
وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا
لان الارسال قائم لم ينقطع
وهو بمنزلة ما لو رمى سهما
الى صيد فاصابه واصاب
اخر ولو قتل الاول فجثم عليه
طويلا من النهار ثم مر به صيد
اخر فقتله لا يؤكل الثاني
لانقطاع الارسال بمكثه
اذ لم يكن ذلك حيلة منه
للاخذ وانما كان استراحة
بخلاف ما تقدم ولو ارسل
بازيه المعلم على صيد
فوقع على شيء ثم اتبع الصيد
فاخذه وقتله فانه يؤكل
وهذا اذا لم يمكث زمانا
طويلا للاستراحة وانما مكث
ساعة للتمكين لما بينا في الكلب
ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا
فقتله ولا يدرى ارسله انسان
ام لا لا يؤكل لوقوع الشك
في الارسال ولا تثبت الاباحة
بدونه **قال** وان خنقه
الكلب ولم يجرحه لم يؤكل
لان الجرح شرط على ظاهر الرواية
على ما ذكرناه وهذا يدلك
على انه لا يحل بالكسر وعن
ابي حنيفة رح انه اذا كسر
عضوا فقتله لا باس
باكله لانه جراحة باطنة
فهي كالجراحة الظاهرة وجه
الاول ان المعتبر جرح ينتهض
سببا لانهار الدم ولا يحصل
ذلك بالكسر فاشبه التخنيق
قال وان شاركه كلب
غير معلم او كلب مجوسي او كلب
لم يذكر اسم الله عليه يريد به
عمدا لم يؤكل لما روينا في حديث
عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع
المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا

علي بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي رح قال قال عبد الله ما اجتمع حرام وحلال الا غلب الحرام الحلال قال سفيان وذلك في الرجل يفجر بامراة وعنده ابنتها او امها فانه يفارقها وقال البيهقي رح في سننه رواه جابر الجعفي عن الشعبي رح عن ابن مسعود رض وجابر ضعيف والشعبي عن ابن مسعود رض منقطع م او احتياطا ش اي من جهة الاحتياط لانه لما دار بين كونه حراما وحلالا فالاحتياط في تركه لئلا يستحل الحرام من وجه والاحتياط افتعال من الحوط وهو الحفظ ومنه الحائط لانه يمنع الغير من الدخول فيه م ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله ش هذه من مسائل الاصل ذكره تفريعا اي ولو رد الصيد على الكلب الاول الكلب الثاني والحال انه لم يجرح الصيد معه ومات الصيد بجرح الكلب الاول يكره اكله م لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها ش اي وفقد المشاركة م في الجرح ش لان المعلم تقرر بالجرح فيثبت الكراهة لا غير ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار السرخسي رح والحلواني رح وعند الثلاثة يحل لانفراد الكلب المسلم بجرحه ولهذا لو صاد مسلم بكلب مجوسي يحل عند اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية لا يباح وكرهه جابر والحسن والنخعي والثوري ومجاهد لقوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح وهذا لم يعلمه فانما يحل اكل ما صاده بقوسه او سهمه او ذبح بشفرته وهاهنا ثلاثة فصول احدها ما اشترك فيه الكلبان في الاخذ او الجرح ففيه الكراهة والثالث ما لم يشترك في شيء لكن الثاني حمل على الاول حتى اشتد على الصيد ففيه الاباحة على ما يجيء م وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة ش هذا ايضا من مسائل الاصل اي هذا الحكم المذكور بخلاف ما اذا رد الصيد المجوسي على الكلب والباقي واضح م وتتحقق ش اي المشاركة م بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ش اراد الكلب الاول المعلم الكلب الجاهل او الكلب المسلم وكلب المجوسي م ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول ش اي كلب الثاني وهو كلب المجوسي او الكلب الجاهل اشتد اي صال على الكلب الاول حتى ازداد طلبه وفي ديوان الادب اشتد عليه اي عدا م حتى اشتد على الصيد ش اي حتى اشتد الكلب الاول على الصيد م فاخذه وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا ش اي حيث ازداد الكلب المرسل بالاشتداد الكلب الثاني طلبا للصيد م فكان تبعا لفعله ش اي لفعل الاول م لانه بناء عليه ش اي لان فعل الثاني بناء على الاول اي موكد له م فلا يضاف الاخذ الى التبع ش اي اخذ الصيد الى التبع وهو فعل الثاني م بخلاف ما اذا كان رده عليه ش اي بخلاف ما اذا كان الكلب الثاني رد الصيد على الاول حيث يكره كما مر م لانه لم يصر تبعا ش لانه غير موكد للاول م فيضاف اليهما ش اي ويضاف القتل الى الكلبين م قال رحمه الله واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده ش اي قال في الجامع الصغير يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج م والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ش اي طلبا للكلب للصيد هذا تفسير لاصل الفعل ومطاوعه ولا شك ان الانزجار مطاوع الزجر كالانكسار م ووجهه ش اي وجه جواب المسئلة المذكورة وهو كونه لا باس به م ان الفعل يرفع بما هو فوقه ش اي بالاقوى كنسخ الحكم المفسر م او مثله ش او بالمساوي كنسخ المفسر المفسر م كما في نسخ الاي ش اي القران وهي جمع آية فان النسخ فيه اما بالاقوى او بالمساوي كما عرف في اصول الفقه م والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه ش اي لكون الزجر مبنيا على الارسال فكانت العبرة لارسال المسلم دون صياح المجوسي لبنائه عليه ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بطريق الاولى م ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا ش اي ولان الزجر

او احتياطا ولو رده
عليه الكلب الثاني ولم
يجرحه معه ومات
بجرح الاول يكره اكله
لوجود المشاركة في الاخذ
وفقدها في الجرح وهذا
بخلاف ما اذا رده المجوسي
عليه بنفسه حيث لا يكره
لان فعل المجوسي ليس
من جنس فعل الكلب
فلا تتحقق المشاركة
وتتحقق بين فعلي الكلبين
لوجود المجانسة ولو لم
يرده الكلب الثاني على الاول
لكنه اشتد على الاول
حتى اشتد على الصيد
فاخذه وقتله لا باس
باكله لان فعل الثاني
اثر في الكلب المرسل
دون الصيد حيث
ازداد به طلبا فكان
تبعا لفعله لانه بناء
عليه فلا يضاف الاخذ
الى التبع بخلاف ما اذا كان
رده عليه لانه لم يصر تبعا
فيضاف اليهما قال واذا
ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر بزجره فلا باس
بصيده والمراد بالزجر
الاغراء بالصياح عليه
وبالانزجار اظهار
زيادة الطلب ووجهه
ان الفعل يرفع بما هو
فوقه او مثله كما في نسخ
الاي والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه قال
ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم

دون الارسال م لم تثبت به ش اي بالزجر م شبهة الحرمة ش يعني في الصورة الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتا لتغلبة الحرمة على الحل دائما م فاولى ان لا يثبت به الحل ش اي بزجر المسلم م وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا الحكم بمنزلة المجوسي ش في الفصول كلها م وان لم يرسله احد ش اي وان لم يرسل الكلب احد م فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله ش والقياس ان لا يحل قال خواهر زاده رح وبالقياس اخذ مالك رح في رواية وقال الشافعي رح ان وقف بعده وزجره ثم استلاه وانشلى واخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد في عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك رح في رواية فان قلت لم لا يجعل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم تاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح هو اخرا فانه يجعل ناسخا للاول لا محالة وههنا الزجر متاخر فيجعل ناسخا م لان الزجر مثل الانفلات ش الانفلات خروج الشيء فلتة اي بغتة والمراد ههنا خروج الكلب من يد صاحبه بغير ارسال م لانه ان كان دونه ش اي لان الزجر ان كان دون الانفلات م من حيث انه بناء عليه ش اي من حيث ان الزجر بناء على الانفلات م فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف ش اي الزجر فوق الانفلات من وجه آخر وهو انه فعل المكلف اي الزجر فعل المكلف بخلاف الانفلات م فاستويا ش اي الزجر والانفلات م فصلح ناسخا ش اي فصلح الزجر ناسخا الانفلات لانه متاخر لان الزجر احد المستويين والنسخ يثبت بالمساوي كما في نسخ الآي وبقولنا قال مالك واحمد رح في رواية وقال الشافعي رح ان وقف بعده وزجره ثم اشتده فاشتد واخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد في عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك في رواية فان قلت لم لا يجعل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا لم يعلم تاخر المبيح اما اذا علم ان المبيح يجعل ناسخا للاول لا محالة وههنا الزجر متاخر فيجعل ناسخا م ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ش اي اثخنه وضعفه وتركه بجراحة ومنه الموقوذة م ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ش لانه ليس في وسعه تعليمه بوجه يمتنع عن الجرح بعد الجرح فجعل ذلك عفوا وقوله لان الامتناع جواب شبهة ترد على المسئلتين وهي ان الضربة الثانية التي قتل الكلب بها انما حصل بعد الاثخان الذي اخرجه من الصيد فينبغي ان لا يحل فاجاب عنه فقال لان الامتناع الخ م ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما بينا ش اشار به الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا م والملك للاول لان الاول اخرجه من حد الصيدية ش لان جراحته اخرجته من الصيد من حيز الامتناع ثم بعد ذلك لا يزيل جراحة الثاني ملك صاحب الاول م الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال ش هذا جواب اشكال وهو ان الثاني انما قتله بعد الخروج من الصيد فينبغي ان يحرم فاجاب بانه صيد حالة الارسال م فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول ش حيث يحرم وهذا الذي ذكره بخلاف ما اذا رمى صيدا بسهم فاثخنه بحيث اخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه ثانيا فقتله لا يوكل لانه لما اثخنه فصار ذكاته ذكاة الاهلي ويمكنه الاحتراز عن الرمية الثانية فلا يكون عفوا وفي الكلب ليس كذلك لانه لا يمكن تعليمه على وجه لا يجرح ثانيا بعد ان جرح مرة وما تعذر رفعه تعذر رفعه والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل في الرمي

ش اي هذا فصل في بيان احكام الرمي وقد مر انه ذكر ان هذا الكتاب مشتمل على فصلين الاول الجوارح وقد بينه وهذا هو الثاني في الرمي ونوع عن حكم الآلة الحيوانية ثم شرع في بيان حكم الآلة الجمادية والمزيد الحيوان على الجماد قدم ذاك على هذا والآلة ما يستعان به على تحصيل امر م ومن سمع حسا ش قد وقع في بعض النسخ ههنا لفظة قال وليس ينبغي ذكرها لان هذه المسائل من اول الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ليست بمذكورة في البداية لانها لم تذكر

لم تثبت به شبهة
الحرمة فاولى ان لا يثبت
به الحل وكل من لا يجوز
ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك
التسمية عامدا في هذا
بمنزلة المجوسي وان
لم يرسله احد فزجره
مسلم فانزجر فاخذ الصيد
فلا باس باكله لان الزجر
مثل الانفلات لانه
ان كان دونه من حيث
انه بناء عليه فهو فوقه
من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخا
ولو ارسل المسلم كلبه
على صيد وسمى فادركه
فضربه فوقذه ثم ضربه
فقتله اكل وكذا اذا ارسل
كلبين فوقذه احدهما
ثم قتله الآخر اكل لان
الامتناع عن الجرح بعد
الجرح لا يدخل تحت التعليم
فجعل عفوا ولو ارسل
رجلان كل واحد منهما
كلبا فوقذه احدهما
وقتله الآخر اكل لما
قلنا والملك للاول
لان الاول اخرجه عن
حد الصيدية الا ان
الارسال من الثاني
حصل على الصيد والمعتبر
في الاباحة والحرمة
حالة الارسال فلم يحرم
بخلاف ما اذا كان الارسال
من الثاني بعد الخروج
عن الصيدية بجرح الكلب
الاول فصل في الرمي ومن
سمع حسا

في الجامع الصغير ومختصر القدوري رح واما ذكرها القدوري في شرح مختصر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر المصنف رحمه الله
تكثير الفائدة فعرفت ان لفظة قال ليس له محل ههنا لانه لم يذكره الا اذا كان عن القدوري او الجامع الصغير او كان كتبه
عن نفسه والحس الصوت الخفي وكذلك الحسيس م ظنه ش اي ظن ذلك الحس م حس صيد فرماه او ارسل كلبا او
بازيا عليه فاصاب صيدا ش اي غير الذي سمع صوته لان النكرة اذا اعيدت نكرة كان الثاني غير الاول م ثم تبين ان حس صيد
ش اي ثم ظهر ان الحس الذي سمعه حس صيد م حل المصاب ش اي الصيد المصاب بالرمي او بالكلب او بالبازي م اي صيد
كان ش يعني سواء كان ماكول اللحم او غيره كذا في المبسوط شيخ الاسلام والمحيط وبه قالت الثلاثة وكلمة اي منصوب
على انه خبر كان مقدما وقال السغناقي لابد ههنا من قيد والا يلزم على اطلاقه لو كان المسموع حس سمكة فظنه طير الماء او حس
جراد فظنه صيدا ثم اصاب الرمي الصيد لم يحل المضارب ذكره في المغني وذلك القيد هو ان يقال بين انه حس صيد يحتاج في حل
اكله الى الذبح او الجرح ثم قال المشترك ذلك القيد لتسارع افهام الناس في الاصطياد الى ما يشترط ذبحا او جرحه من الصيود م
لانه قصد الاصطياد ش اي لان الرامي او المرسل قصد برميه او ارساله الاصطياد م وعن ابي يوسف رح انه خص من ذلك الخنزير
ش يعني لو كان الحس حس خنزير لا يحل المصاب بخلاف سائر السباع وقال تاج الشريعة يعني ظن ان المسموع حس الخنزير فرمى
فاذا هو ظبي فرمى لا يحل للصيد المصاب لانه بناء عليه م لتغليظ التحريم ش يعني حرمة الخنزير تغليظه لا يجوز الانتفاع به بوجه م
الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شئ منه ش هذا توضيح لتغليظ التحريم منه اي من الخنزير م بخلاف السباع ش يعني بخلاف ما لو كان
من السباع حيث يؤكل الصيد م لانه يؤثر في جلدها ش اي لان الاصطياد يؤثر في طهارة جلده وكان ينبغي ان يقول في
جلدها على ما لا يخفى فاذا اثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز ان يؤثر في اباحة لحم ما اصابه كذا في الذخيرة والمحيط م وزفر خص
منها ما لا يؤكل لحمه ش اي خص من جملة المسموع حسه ما لا يؤكل لحمه يعني اذا كان الحس حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع وما اشبهها
لا يؤكل المصاب م لان الارسال فيه ليس للاباحة ش اي لان الارسال فيما لا يؤكل لحمه لا يتعلق له حكم الاباحة فكان هو والادمي
سواء م ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول ش قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي
الابطال م فوقع الفعل اصطيادا ش فعل الرمي او المرسل م وهو فعل مباح في نفسه ش اي الاصطياد فعل مباح في نفسه لقوله
سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا والاصطياد اخذ الصيد والصيد اسم الممتنع متوحش في الاصل وكانت الاية دليلا بعمومها على
اباحة عموم الاصطياد الا ان الاصطياد اذا كان فيما حل اكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او دفع اذيته وهذا
معنى قوله م واباحة التناول يرجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا ش اي يثبت التناول بقدر ما يقبل المحل المتناول
من حيث اللحم او من حيث الجلد يعني ان كان يقبل المحل تناول اللحم يثبت تناول من اللحم واذا كان يقبل تناول الجلد لان اللحم
يثبت ذلك ينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير فح يكون الاصطياد لدفع اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا
حل المصاب اذا كان ماكول اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل اكله م وقد لا يثبت اذا لم يقبله ش اي وقد لا يثبت التناول
اذا لم يقبله المحل وقد بيناه م واذا وقع اصطيادا ش اي اذا وقع قبله قوله اصطيادا م صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره ش اي
غير الصيد الذي رمى اليه م وان تبين انه حس ادمي ش اي وان ظهر ان الحس حس ادمي م او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان
الفعل ليس باصطياد ش لانه رمى او شك الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة فصار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره اي غير
الصيد الذي رمى اليه الى ادمي يعلمه به فاصاب صيد البريوكل فان قلت اليس قصد الاصطياد وقامت فعله ليس باصطياد وان كان

ظنہ حس صید
فرماہ اوارسل کلبا
اوبازیا علیہ فاصاب
صیدا ثم تبین انہ
حس صید حل المصاب
ای صید کان لانہ قصد
الاصطیاد وعن ابی یوسف رح
انہ خص من ذلک الخنزیر
لتغلیظ التحریم الا تری
انہ لا تثبت الاباحۃ فی شئ
منہ بخلاف السباع لانہ یوثر
فی جلدھا وزفر رح خص
منھا ما لایوکل لحمہ لان
الارسال فیہ لیس
للاباحۃ ووجہ الظاہر
ان اسم الاصطیاد
لا یختص بالماکول
فوقع الفعل اصطیادا
وھو فعل مباح فی نفسہ
واباحۃ التناول ترجع
الی المحل فتثبت بقدر
ما یقبلہ لحما وجلدا
وقد لا تثبت اذا لم
یقبلہ واذا وقع اصطیادا
صار کانہ رمی الی صید
فاصاب غیرہ وان تبین
انہ حس آدمی او حیوان
اھلی لا یحل للمصاب
لان الفعل لیس
باصطیاد

تعمده الاصطياد بناء على ظنه لان الرمي اليه صيد لان المحل لا يقبل الاصطياد لنفي ظنه م والطير الداجن الذي يأوي البيوت
اهلي ش الداجن من دجن قوله يأوي البيوت اي يسكنها وينزل فيها وقوله اهلي اي حكمه حكم الاهلي في انه لا يحل
المصاب لان مأواه البيوت وقد ثبتت اليد عليه م والظبي الموثق ش اي المشدود ويقال وثقه اي شده بالوثاق م بمنزلته
ش اي بمنزلة الاهلي وقيل بمنزلة الطير الداجن م لما بينا ش اشار به الى قوله لان الفعل ليس باصطياد م وحل الصيد
لوجود فعل الاصطياد م ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه
التوحش ش اي لان الظاهر في الطائر التوحش حتى يعلم الاستيناس فتعلق برميه الاباحة م ولو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري ناد هو ام لا ش اي البعير ناد ام لا من ند البعير ندا وندودا اذا ذهب على وجهه شاردا والندا في الجمهور
م لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ش وهو لا يحل في الصحر في العقر الا اذا علم انه ناد فح يحل المصاب لانه حل
بالعقر م ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رح لانه صيد ش اي لان كل واحد من السمك
والجراد صيد وان كان لا ذكاة لهما وهذه رواية بن ابي مالك وهي الصحيحة نص عليها قاضيخان م وفي رواية اخرى عنه ش
اي عن ابي يوسف رح رواها عنه ابن رستم انه م لا يحل الاكل لانه لا ذكاة فيهما ش فالرمي وعدمه سواء وبه قالت الثلاثة رح ولو رمى
الى بعير او بقر او سنور او الى آدمي فاصاب صيدا لا رواية في الاصل لهذا ولابي يوسف رح قولان في قول يحل وفي قول لا يحل
وبه قالت الثلاثة لعدم قصده الى الارسال الى الصيد م ولو اصاب المسموع وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل ش اي لو
اصاب السهم المسموع حسه والحال انه قد كان ظنه آدميا فاذا ظهر صيدا يحل وقال مالك واحمد ومحمد رح في رواية لا يحل وقال الشافعي
في الرمي يحل وفي الكلب وجهان وكذا لو ظنه خنزيرا او كلبا لا يحل المصاب عندهم م لانه معتبر بظنه مع تعينه ش اصطيادا
حقيقة والحقيقة لا تتعين بالظن فان قلت ما الفرق بين هذه المسألة وبين التي تقدمت وهي ان من سمع حسا ظنه صيدا فرماه
فاصاب صيدا ثم تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا تحل المصاب مع انه لم يقصد الا رمي الآدمي وفي هذه المسألة قصد برمي الآد
ورمي الآدمي ليس بالاصطياد وقد حل المصاب والقياس اما شمول يحل او شمول عدمه وانعكاس الجواب في المسألتين
وذلك لانه لما حصل المصاب مع اقتران ظنه بانه آدمي فعنهما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى اولانه لم يقع فعله اصطيادا نظرا
الى قصده فلا يحل المصاب ههنا كما لا يحل ههنا نظرا الى قصده وحل هناك كذلك قلت اشار المصنف الى الفرق بقوله
لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه اي تعين كونه صيدا بيانه ان المسألة الاولى اصاب السهم غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع
حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن
بفعله اصطيادا وحل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فسهمه اصاب غير المسموع
حسه وهو صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته كما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف
لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته والظن اذا وقع مخالفا بحقيقته فلا كان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد م واذا
سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره
م لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده ش اي عند الرمي م وجميع البدن
محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه ش اي في فصل الجوارح
عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية وهو قول اكثر اهل العلم م قال فان ادركه حيا ذكاه ش اي قال القدوري وان ادركه

والطير الداجن الذي
يأوي البيوت اهلي والظبي
الموثق بمنزلته لما بينا
ولو رمى الى طائر فاصاب
صيدا ومر الطائر ولا يدري
وحشي هو او غير وحشي حل الصيد
لان الظاهر فيه التوحش
ولو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري ناد هو ام لا
لا يحل الصيد لان الاصل
الاستيناس ولو رمى
الى سمكة او جرادة
فاصاب صيدا
يحل في رواية عن ابي يوسف رح
لانه صيد وفي اخرى
عنه لا يحل لانه
لا ذكاة فيهما ولو
اصاب المسموع
حسه وقد ظنه
آدميا فاذا هو صيد
يحل لانه لا معتبر
بظنه مع تعينه
واذا سمى الرجل عند
الرمي اكل ما اصاب
اذا جرح السهم فمات
لانه ذابح بالرمي لكون
السهم آلة له فتشترط
التسمية عنده وجميع
البدن محل لهذا النوع
من الذكاة ولا بد
من الجرح ليتحقق
معنى الذكاة على ما بيناه
قال فان ادركه
حيا ذكاه

الصيد وهو بالحيوة وذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل م وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيهما في الفصل الاول ش وهو فصل الجوارح قوله والاختلاف بالنصب عطف على الضمير المنصوب في بيناه قاله الاترازي ثم قال وهو السماع قلت الاولى ان تكون نصبا على انه مفعول معه اي وقد بينا الحكم بوجوه والمسئلة مع الاختلاف فيها اي مع بيان الاختلاف فيها ويجوز الجر عطفا على قوله بوجوهها م فلا نعيده ش اي الاختلاف حذرا من التكرار م قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ش اي قال القدوري فتحامل اي تكلف الطيران من الحمل يعني حمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران واصل التحامل في المشي ان يكلفه على مشقة واعياء وفائدة ذكره انه لو غاب ولم يتوارى بدونه توجه ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا م ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل ش استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي واحمد في رواية وعطاء والثوري ومن اصحاب الشافعي من قال فيه قولان في قول يوكل وفي قول لا يوكل ولم يعتبر الوقوف والطلب في القولين جميعا كذا ذكره في مختصر الاسرار وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع ولا باس باكل الصيد وان غاب عن الصائد بعضه ما لم يبت عنه فان بات عنه لم يجز اكله وقال الخرقي من اصحاب احمد اذا رماه فغاب عن عينه واصابه ميتا وسهمه فيه ولا اثر به غيره جاز اكله وجه قول احمد ظاهر وهو ما رواه الترمذي والنسائي عن ابي بشر عن سعيد بن جبير عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتبع الاثر فيجده ميتا قال واذا وجدت السهم فيه ولم تجد فيه اثرا غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله قال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن عدي بن حاتم انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ارمي بسهم فاصيب فلا اقدر عليه الا بعد يوم او يومين فقال اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش الا رميتك فكل وان وجدت فيه اثرا غير رميتك فلا تاكل فانك لا تدري انت قتلته ام غيرك قال في التنقيح اسناده صحيح وبه قال احمد يباح اكله مطلقا واخرج البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم وفيه وان رميت بسهمك فاذكر اسم الله وان غاب عنك يوما فلا تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وقال البخاري وان رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين وعند البخاري عن عدي ايضا انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يرمي الصيد فيقتفي اثره اليومين او الليلة ثم يجده ميتا وفيه سهمه قال ياكل ان شاء ولم يصل سنده واخرج مسلم عن عبد الرحمن بن جبير عن ابيه عن ابي ثعلبة الخشني عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يدرك صيده بعد ثلاثة قال كله ما لم ينتن وزاد في لفظ اخر وقال في الكلب ايضا كله بعد ثلاثة الا ان ينتن فدعه واحتج مالك بانه سمع اهل العلم قالوا كذلك والشافعي احتج بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت قال في الفائق الاصماء ان يقتله مكانه والانماء ان يصيبه اصابة غير موقصة ولانه يحتمل اذا توارى ان يموت بعارض اخر كالتردي وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضي الله تعالى عنه يقسمها بين الرفاق قلت هذا الحديث اخرجه البيهقي في سننه من حديث حماد بن زيد حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عيسى بن طلحة عن عمير بن سلمة الضمري ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج حتى اتى الروحاء وبها حمار عقير فقيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حمار عقير قال دعوه فان الذي اصابه سيجي فجاء رجل من بهز فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اصبت هذا فشانكم به فامر ابا بكر رضي الله تعالى عنه فقسمه بين الرفاق ثم سار حتى اذا كان بالاثاية بين العرج والرويثة

وقد بيناها بوجوهها والاختلاف فيهما في الفصل الاول فلا نعيده

قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب

ولم يزل في طلبه

حتى اصابه

ميتا اكل

زيدث

اذا انا بظبي حاقف في ظل فيه سهم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا ان يقيم عنده حتى يجيز احد الناس لا يعترض له وقال الذهبي في مختصره خرجه النسائي من حديث علي بن معشر عن ابن الهاد عن محمد به واخرج النسائي ايضا ثم البيهقي من حديث عبد الوهاب الثقفي رح سمعت يحيى بن سعيد اخبرني محمد بن ابراهيم عن عيسى بن عمير بن سلمة اخبره عن البهزي رض ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وهو محرم حتى اذا كان ببعض اقناء الروحا اذا حمار وحش عقير فذكره القوم لرسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث قوله الاثاية بضم الهمزة بعدها الثاء المثلثة المخففة وبعد الالف ياء اخر الحروف وقال البكري سهى محدوه في رسم الرويثة ثم ذكر الحديث المذكور والرويثة بضم الراء وفتح الواو وسكون الياء اخر الحروف وفتح الثاء المثلثة قال البكري هي قرية جامعة من كورة العقيق بينها وبين المدينة سبعة عشر فرسخا وبينها وبين العرج ثلثة اميال والعرج بالعين المهملة وسكون الراء وهي قرية جامعة بينها وبين الرويثة اربعة عشر ميلا م وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يوكل ش وقال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية يوكل اذا غاب نهارا وعن مالك رح ان وجده في يومه يحل وبعده لا وعن احمد في رواية انه يحل بعده ايضا وبه قال بعض اصحاب الظاهر م لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ش هذا الحديث روي مرسلا ومسندا فالمسند رواه ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا ابن ابي نمير ويحيى ابن ادم عن سفيان عن موسى بن ابي عائشة رضي الله تعالى عنها عن عبد الله بن ابي رزين عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته وكذلك رواه الطبراني في معجمه ورواه ابن ابي شيبة رح ايضا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن موسى ابن ابي عائشة عن ابي رزين فذكره ورواه كذلك ابو داود رح في مراسيله ومن جهة ابي داود ذكره عبد الحق في احكامه واعله بالارسال وروي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ايضا مسندا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم بن ابي المخارق عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم بظبي قد اصطاده بالامس هو ميت فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عرفت فيه سهمي وقد رميته بالامس فقال لو اعلم ان سهمك قتله لاكلته ولكن ادري وهوام الارض كثيرة وابن ابي المخارق رح واه عمرو رض واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله عن عطاء بن السائب عن الشعبي ان اعرابيا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم ظبيا فقال من اين اصبت هذا قال رميته وطلبته فاعجزني حتى ادركني المساء فرجعت فلما اصبحت اتبعت اثره فوجدته في غار وهذا استقصى فيه اعرفه قال مات عنك ليلة فلا امن ان تكون هامة اعانك عليه لا حاجة فيه وروى عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا عبد الكريم الجزري عن زياد بن ابي مريم قال اتى رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رميت صيدا فتغيب عني ليلة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان هوام الارض كثيرة م ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا ش اي في باب الصيد م كالمتحقق ش في حق الحل والحرمة م لما روينا ش اشارة به الى قوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتلته وقال الكاكي رح في قوله لان الموهوم في هذا جواب عن قول الشافعي رح ان الموهوم لا يعارض المتحقق قلت لم يذكر المصنف خلاف الشافعي رح في الكتاب وانما ذكره الشراح فكيف يكون هذا جوابا عن قول من لم يذكره م الا انا اسقطنا اعتباره هذا جواب عما يقال هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله م الا انا اسقطنا اعتباره ش اي اعتبار الموهوم م ما دام في طلبه ش اي ما دام الصياد في طلب الصيد م ضرورة انه لا يعرى الاصطياد عنه ش اي لاجل الضرورة لان الاصطياد لا يخلو عن التغيب عن بصره خصوصا في الغياض والمشاجر والطير بعد ما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب كالواجد ولو اعتبرنا هذا لزم انسداد هذا الباب

وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا
لم يوكل لما روي
عن النبي عليه السلام
انه كره اكل
الصيد اذا غاب
عن الرامي قال
لعل هوام الارض
قتلته ولان احتمال
الموت بسبب
اخر قائم
فما ينبغي
ان يحل اكله
لان الموهوم
في هذا كالمتحقق
لما روينا الا
انا اسقطنا
اعتباره ما دام
في طلبه ضرورة
ان لا يعرى
الاصطياد عنه

م ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار ش أي تغيب واختفى م يكون بسبب عمله ش أي بسبب عمل الصياد والامكان التحرز م وهو أن يتبع أثره ولا يشتغل بعمل آخر م والذي رويناه ش وهو أنه عليه الصلوة والسلام كره أكل الصيد إذا غاب م حجة على مالك رحمه الله في قوله إنما توارى عنه إذا لم يبت يحل فإذا بات ليلة لا يحل ش كونه حجة عليه لأن فيه أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي فإن قلت أكان هذا حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الأرض قتلته حجة له لأنه صلى الله عليه وسلم قال إلهن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل قلت الأصل أن خصوص الطلب بسبب غير معتبر لاحتمال قتل الهوام عند الغفلة موجود فيكون حراما م ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لأنه موهوم ش فقوله عليه السلام لعل هوام الأرض قتلته حجة له م يمكن الاحتراز عنه ش إذ يتصور خلو الاصطياد عنه فاجتمع فيه موجوده موجب الحل وموجب الحرمة فيغلب المحرم احتياطا مع أن الموهوم كالمتحقق في هذا الباب م فاعتبر محرما ش أي فاعتبر الموهوم محرما للصيد كالمتحقق كما ذكرنا م بخلاف وهم الهوام ش لأن الاحتراز عنه غير ممكن لأن الصيد لا بد أن يقع على الأرض والأرض لا تخلو عن الهوام فسقط اعتبار هذا الوهم فلا يجعل محرما إذا لم يغفل عن الطلب م والجواب في إرسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه ش يعني إذا أرسل الكلب والبازي المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجد ميتا فإن كان لم يقعد عن طلبه حل إذا لم يكن به جراحة أخرى فإن قعد عن طلبه أو كان به جراحة أخرى لا يحل م قال وإذا رمى صيدا فوقع في الماء أو وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل ش أي قال القدوري رحمه الله في مختصره وتردى أي تدحرج وقيد بقوله ثم تردى إلى الأرض لأنه لو وقع على جبل أو السطح ابتداء واستقر عليه ولم يترد يحل بلا خلاف وهذا أيضا إذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا في الحال أما لو وقع الجرح مهلكا وبقي فيه من الحياة قدر ما في المذبوح ثم تردى يحل أيضا كما يجيء م لأنه المتردية وهو حرام بالنص ش وهو قوله سبحانه والموقوذة والمتردية والنطيحة الآية م ولأنه يحتمل الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك ش لأنه اجتمع فيه سبب الحرمة والإباحة فيغلب جانب الحرمة احتياطا م وكذا السقوط من علو ش أي وكذا لا يؤكل إذا سقط من مكان عال فيه ثمان لغات ذكرها الجوهري وغيره يقال أتيته من علِ الدار ومن علا ومن علُ ومن عالٍ ومن معال بضم الميم ومن علو م ويؤيد ذلك ش أي قولنا لا يؤكل يعني يريد الحرمة م قوله صلى الله عليه وسلم لعدي رضي الله تعالى عنه وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك ش الحديث أخرجه البخاري ومسلم عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في الماء فإنك لا تدري أن الماء قد قتله أو سهمك انتهى و الرمية بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الياء آخر الحروف ما ترميه من الحيوان ذكرا كان أو أنثى م وإن وقع على الأرض ابتداء أكل ش يعني رمى صيدا على رأس الجبل أو على شجر أو في الهواء فوقع على الأرض ومات حل وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور وقال مالك لا يحل إلا أن يكون الجراحة مهلكة أو يموت قبل سقوطه لقوله سبحانه وتعالى والمتردية ولأنه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم كما في غرقه الماء قلت إنه صيد مات بالإصابة م لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ش أي عن سقوطه ووقوعه على الأرض م ففي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم ش وهو ما إذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى إلى الأرض م لأنه يمكن التحرز عنه ش أي عن وقوعه على سطح أو جبل أو نحوهما م فصار الأصل ش في هذا الباب م أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده ش أي وجود سبب الحرمة م مجرى عدمه لأن التكليف بحسب الوسع ش والطاقة وتكليف ما لا يسع لا يحسن من حكيم م فما يمكن التحرز عنه ش هذا فرع على الأصل

ولا ضرورة فيما اذا قعد
عن طلبه لامكان
التحرز عن توار يكون
بسبب عمله والذي
رويناه حجة على مالك
في قوله ان ما توارى عنه
اذا لم يبت يحل فاذا بات
ليلة لا يحل ولو وجد به
جراحة سوى جراحة
سهمه لا يحل لانه
موهوم يمكن الاحتراز
عنه فاعتبر محرما بخلاف
وهم الهوام والجواب
في ارسال الكلب في هذا
كالجواب في الرمي في جميع
ما ذكرناه قال واذا رمى
صيدا فوقع في الماء
او وقع على سطح او جبل
ثم تردى منه الى
الارض لم يؤكل لانه
المتردية وهو حرام
بالنص ولانه احتمل
الموت بغير الرمي اذ الماء
مهلك وكذا السقوط
من علو يؤيد ذلك
قوله عليه السلام لعدي
رضي الله عنه وان وقعت
رميتك في الماء فلا
تأكل فانك لا تدري
ان الماء قتله او سهمك
وان وقع على الارض
ابتداء اكل لانه لا يمكن
الاحتراز عنه ففي اعتباره
سد باب الاصطياد
بخلاف ما تقدم لانه
يمكن التحرز عنه فصار
الاصل ان سبب الحرمة

[illegible]

المذكور فلذلك ذكر بالفاء اي فمن القبيل الذي يجتمع فيه سبب الحرمة والحل م ويمكن التحرز عن سبب الحرمة اذا وقع ش
اي الصيد م على شجر او حائط او آجرة ش منصوبة على الارض وهي الطوب المحروق بالنار م ثم وقع على الارض ش اي ثم وقع في هذه
المسائل المواضع على الارض م او رماه وهو على جبل ش اي اذا رمى الصيد والحال انه على جبل م فتردى من موضع الى
موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة ش ففي هذه الاشياء كلها لا يؤكل
م لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ش فهذا سبب الحرمة ورميه سبب الاباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن فيغلب سبب الحرمة على
سبب الاباحة فيحرم م وما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه ش اشار به الى قوله وان وقع على الارض
ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه م او على ما هو في معناه ش اي ان وقع على ما هو في معنى الارض م كجبل او ظهر بيت
او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء ش اي وقوع الصيد على احد الاشياء المذكورة ووقوعه
على الارض سواء اذا استقر وقيد به لانه اذا لم يستقر بل وقع من الجبل على الارض ونحو ذلك فانه لا يحل لما مر م وذكر في
المنتقى ش اي ذكروا واراد بذلك الاشارة الى وقوع الاختلاف بين رواية الاصل وهي قوله اي صخرة فاستقر عليها وبين
رواية المنتقى م لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر ش وهذا يخالف ما في الاصل لانه في الاصل لم
يفصل بين ان انشق بطنه او لم ينشق م وصححه الحاكم الشهيد ش اي الحاكم ما ذكره في المنتقى لذلك م وحمل مطلق المروي في الاصل ش من قوله فاستقر
عليها م على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي ش اي حمل ما روي في المنتقى م على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك
وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها ش اي الا ما يصيبه من الارض م
وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه والمقصود في المسألة روايتان م وهذا اصح ش اي ما فعل شمس الائمة
اصح لان المذكور في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض في
الانشقاق فانه لو انشق لوقوعه على الارض اكل وقد ذكرناه في معناه وقال الكرخي في مختصره لو وقع على حرف آجرة
في الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم يؤكل لانه قد شرك السقوط غيره ولو كانت الآجرة مطروحة على الارض واللبنة
فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الآجرة المطروحة كالارض مرفوعة عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فاستقر
عليه اكل وذلك لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض ولو سقط من الرمية في ماء فمات لا يؤكل ولا اعلم في
هذا خلافا لانه قد يجوز ان يكون اختنق بالماء وقال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف اذا رمى رجل صيدا وهو في السماء فاثبته
وسمى فاصابته فوقع على الارض فمات اكل وليس هذا بمتردي ولذلك لو كان على جبل او حائط او رأسه او جبل فوقع منها
على الارض ولكن المتردي الذي لا يؤكل ان يقع فوقع الشيء من السماء او من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الى
موضع آخر فهذا لا يؤكل فهذا متردي الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري وهذا صحيح لان المتردي هو المتردد ولكن لما
اجتمع الحرفان قلبوا احدهما كما في قولهم تقضي البازي وانما هو تقضض والمتردي وهو ان يقع على شيء ثم منه على شيء
قال القدوري ذكر في المنتقى عن ابي يوسف قال ولو رمى صيدا على قلة جبل واثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان يأخذه
فرماه فقتله ووقع لم يأكله وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمي من الاول فصار الرمي الثاني الى غير ممتنع فلا يؤكل
م وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء يؤكل وان انغمست ش اي في الماء م لم يؤكل لاحتمال ش يعني اذا رمى
طيرا في الماء م كما اذا وقع في الماء ش وهو مجروح فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء يؤكل وان انغمست الجراحة في الماء لا يؤكل

ويمكن التحرز عنه اذا
وقع على شجر او حائط
او آجرة ثم وقع على الارض
او رماه وهو على جبل
فتردى من موضع
الى موضع حتى تردى
الى الارض او رماه
فوقع على رمح منصوب
او قصبة قائمة وعلى
حرف آجرة لاحتمال
ان حد هذه الاشياء
قتله وما لا يمكن
الاحتراز عنه اذا وقع
على الارض كما ذكرناه
او على ما هو في معناه
كجبل او ظهر بيت
او لبنة موضوعة
او صخرة فاستقر عليها
لان وقوعه عليه وعلى
الارض سواء وذكر
في المنتقى لو وقع على
صخرة فانشق بطنه
لم يؤكل لاحتمال الموت
بسبب آخر وصححه الحاكم
الشهيد وحمل مطلق
المروي في الاصل على غير
حالة الانشقاق وحمله
شمس الائمة السرخسي
على ما اصابه حد الصخرة
فانشق بطنه بذلك
وحمل المروي في الاصل
على انه لم يصبه من الآجرة
الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليها وذلك عفو
وهذا اصح وان كان الطير
مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس
في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل
كما اذا وقع في الماء

لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الثلاثة وان كانت الجراحة غير مهلكة يحل عند الشافعي ومالك لما اذا وقع من الماء اي لما
ولم يقع غير الماء في الماء ولا يحل لاحتمال الموت بسبب آخر م قال وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل ش اي قال القدوري والمعراض
سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا فيصيب بعرض العود لا بحده وفي مجمل اللغة المعراض سهم طويل له اربع قذذ دقاق فاذا رمى به عرض
م لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ما اصاب بحده فكله وما اصاب بعرضه فلا تأكل ش هذا الحديث رواه الجماعة في كتبهم عن عدي
بن حاتم قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل ما امسك عليك قلت وان قتل قال وان قتل ما لم يشركه كلب ليس معه قلت فاني ارمي بالمعراض الصيد فاصيب قال ان
اصاب بحده فكل وان اصاب بعرضه فقتل فلا تأكل فانه وقيذ م ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه ش
اشار به الى ما ذكره في الفصل الاول ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة في ظاهر الرواية لانه اذا لم يجرح تمزق باصابة عرض
المعراض ويكون ذلك ربما كسر الاجزاء او يضيعا وذكاة الاضطرار هي الجرح او البضع م قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات
بها ش اي قال القدوري والبندقة بضم الباء الموحدة وسكون النون طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلاهق م لانها تدق و
تكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق ش بالخاء والزاء المعجمتين يقال خزق المعراض اذا نفذ وبالراء المهملة تصحيف وفي
المبسوط بالزاء يستعمل في الحيوان وبالراء المهملة في الثوب والاصل فيه ما روى عدي رضي الله تعالى عنه قال سألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما خزق بالزاء فكل وما قتل بعرضه فلانهر وفيه لا يؤكل متفق عليه وهو قول اكثر اهل
العلم وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بعرضه وحده وقال ابن عمر رضي الله عنهما موقوذة وبه قال الحسن ولا خلاف في سائر الآلة
الجارحة انها ان قتلته بعرضها ولم تجرح لا تحل لانها اذا لم تجرح فانها تقتل بثقلها فاشبه ما اصاب بعرض المعراض
وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصى وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يخزق
الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم انتهى وذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات في باب الصيد ويحل اكله اذا
رمى فاصاب غيره لان الحجر والبندقة اذا جرح حل وكذا المعراض م وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه ش اي ان جرحه
الحجر وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا لان الحجر يمزق ولا يقطع اذا لم يكن له حد فيكون كالمعراض اذا اصاب بعرضه م
قالوا ش اي المشائخ م تاويله ش اي تاويل ما ذكره محمد في الاصل م اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله ش اي الحجر لا يحل م
وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتل بجرحه ش وفي الاصل
وان مات بالجرح فان كان الجرح مدميا فانه يحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يحل لقوله صلى الله
عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف عندي لانه كما شرط الانهار شرط فري الاوداج وفي
ذكاة الاضطرار لم يشترط فري الاوداج فكذلك لا يشترط الانهار قال بعضهم يحل اذا كانت الجراحة صغيرة يشترط الادماء و
ان كانت كبيرة تحل بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على ضيق المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان وخروج
الدم عند وجود الدم شرط للاباحة وان كانت كبيرة لا يكون عدم الخروج لضيق المنفذ بل لعدم الدم اصلا كما اذا كان علقة در
العناب فاحتبس دمه وخروج الدم حال عدمه فليس بشرط للاباحة م ولو رماه بمروة حديدة ش اي ولو رمى الصيد بمروة وهي
الحجر رقيق ابيض كالسكين يذبح به م ولم تبضع بضعا ش اي ولم تقطع قطعا من البضع وهو القطع م لا يحل لانه قتله دقا ش فصار كالوقيذ
م وكذا اذا رماه بها ش اي وكذا لا يحل اذا رمى الصيد بمروة م فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل

قال وما اصابه
المعراض بعرضه لم يؤكل
وان جرحه يؤكل لقوله
عليه السلام فيه ما اصاب
بحده فكل وما اصاب
بعرضه فلا تاكل ولانه
لا بد من الجرح ليتحقق
معنى الذكاة على ما قدمناه
قال ولا يؤكل ما اصابته
البندقة فمات بها لانها
تدق وتكسر ولا تجرح فصار
كالمعراض اذا لم يخزق
وكذلك ان رماه بحجر
وكذلك ان جرحه قالوا
تاويله اذا كان ثقيلا
وبه حدة لاحتمال انه
قتله بثقله وان كان الحجر
خفيفا وبه حدة يحل
لتعين الموت بالجرح
ولو كان الحجر خفيفا
وجعله طويلا كالسهم
وبه حدة فانه يحل
لانه يقتله بجرحه
ولو رماه بمروة حديدة
ولم تبضع بضعا لا يحل
لانه قتله دقا وكذا
اذا رماه بها فابان
راسه او قطع اوداجه
لان العروق تنقطع
بثقل الحجر

لما تنقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ش وقد مران جانب الحرمة يغلب على جانب الاباحة عند الشك احتياطا م ومن رمى بعضه ش اى ولو رمى صيدا بعضه م او بعود ش وهو غصن شجرة م حتى قتله لايحل لانه قتله ثقلا لا جرحا ش والجرح شرط م اللهم ش اصله يا الله فلما حذف حرف النداء عوض عنه الميم ولهذا لايقال يا اللهم حتى لايجمع العوض والمعوض عنه واستعماله في الكلام على ثلثة انحاء الاول اذا كان ۹

……

والثالث انه يؤتى به قبل المستثنى اذا كان المستثنى عزيزا نادرا استظهارا بالمشية الله سبحانه وتعالى م الا اذا كان له حدة يبضع بضعا ش يقطع قطعا م فح لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح ش لانه لايكون بالجرح مباحا م والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولايدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا ش اى لاجل الاحتياط وهذا كله واضح م وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل ش لوجود القتل بحدة الالة ووجود الجرح م وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف ش او بالحديد ونحو ذلك ان كان جرحه ومات بسبب الجرح فان كان الجرح مدميا اى بفتح الميم وسكون القاف وكسر الباء الموحدة حيث يقبض عليه بجميع الكف م لايحل لانه قتله دقا ش لاجرحا م والحديد وغيره فيه سواء ش اى في القتل بالثقل حتى لو ضربه بقطعة حديد فقطعه بثقلها لايحل وفي الشامل اخذ عودا او حدده ان اصاب بحده يحل والا فلا فعلم ان العبرة للحد م ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ش اى ولو رمى الصيد بقفاء السكين او بمقبض السيف او بالحديد ونحو ذلك ان كان جرحه ومات بسبب الجرح م ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ش يحل م عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ش قد مر الكلام في هذا الحديث مستوفى في الذبائح قوله انهر من الانهار وهو الاسالة وافرى بالفاء اى قطع والاوداج جمع ودج والمراد به الودجين والمرى بطريق التغليب م شرط الانهار ش اى شرط عليه السلام انهار الدم وهو اسالته فما لم يسل لم يحل م وعند بعضهم ان كانت ش اى الجراحة م كبيرة حل بدون الادماء ش لانها ان كانت صغيرة فعدم الجرح يضيق المنفذ لا لعدم الدم بخلاف ما اذا كانت كبيرة وهذا ظاهر م وان كانت صغيرة لابد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لايحل ش وهو قول ابي القاسم الصفار م وقيل تحل ش وهو قول ابي بكر الاسكاف م ووجه القولين دخل فيما ذكرناه ش اراد بالقولين قول ابي القاسم الصفار وقول ابي بكر الاسكاف واراد بقوله فيما ذكرناه الانهار والاحتياط فان الصفار يشترط الانهار لان الذكاة لاتحل بدون النزول الدم النجس وابو بكر الاسكاف لايشترطه لوجود فعل الذكاة وهو قطع الاوداج وقد يمتنع خروج الدم لمجالس حبسه كما اذا اكل ورق العناب وفي الذخيرة ذبح شاة فتحركت وخرج منها دم مسفوح حلت لوجود علامة الحيوة فيها فان خرج دم مسفوح ولم يتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم فكذلك لان علامة الحيوة احد الامرين وهذا اذا لم يعلم حيوتها وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا م واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا ش يعني وان لم يدمه لم يحل م وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه ش اى هذا الذي ذكرناه يؤيد قول ابي القاسم الصفار فانه يشترط سيلان الدم للحل م قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ش اى قال القدوري لوجود الجرح وهو المبيح في ذكاة الاضطرار م لما بيناه ش اى لما بينا ان الجرح مع الرمي مبيح وقد وجد م والا يؤكل العضو

۹ وههنا ايضا وجد البياض في اكثر النسخ ولا يفهم سببه والله اعلم

ابن كالسقطع بالقطع فوقع
الشك او لعله مات قبل قطع
الاوداج ولو رماه ببعضه
او بعود حتى قتله لايحل
لانه يقتله ثقلا لاجرحا
اللهم الا اذا كان له حدة
يبضع بضعا فحينئذ
لاباس به لانه بمنزلة
السيف والرمح والاصل
في هذه المسائل ان الموت
اذا كان مضافا الى الجرح
بيقين كان الصيد حلالا
واذا كان مضافا الى الثقل
بيقين كان حراما وان
وقع الشك ولايدرى
مات بالجرح او بالثقل
كان حراما احتياطا وان
رماه بسيف او بسكين
فاصابه بحده فجرحه حل
وان اصابه بقفا السكين
او بمقبض السيف لايحل
لانه قتله دقا والحديد
وغيره فيه سواء ولو
رماه فجرحه ومات بالجرح
ان كان الجرح مدميا يحل
بالاتفاق وان لم يكن مدميا
فكذلك عند بعض المتاخرين
سواء كانت الجراحة صغيرة
او كبيرة لان الدم قد
يحتبس بضيق المنفذ
او غلظ الدم وعند
بعضهم يشترط الادماء
لقوله عليه السلام
ما انهر الدم وافرى الاوداج
فكل شرط الانهار وعند
بعضهم ان كانت
كبيرة حل بدون
الادماء وان كانت
صغيرة لابد
من الادماء
ولو ذبح شاة
ولم يسل منه
الدم قيل
لايحل وقيل
تحل ووجه
القولين
دخل فيما
ذكرناه واذا اصاب
السهم ظلف
الصيد او قرنه
فان ادماه
حل والا فلا
وهذا يؤيد
بعض ما ذكرناه
قال واذا
رمى صيدا
فقطع عضوا منه
اكل الصيد
لما بيناه ولا
يؤكل العضو

ش المبان عندنا اذا كان الصيد يمكنه ان يعيش بعد الابانة وان كان لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه وبه قال مالك واحمد في رواية م
وقال الشافعي رحمه الله اكلا ان مات الصيد ش اي اكل المبان م منه ش اي مالك واحمد رح في فوات الصيد من القطع وبه قال احمد رح في رواية وابن ابي ليلى
م لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت ش يعني من القطع م لانه
ما ابين بالذكاة ش وما ابين من الحي لا بسبب الذكاة فهو حرام فصار كتبيين قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت اي ما ابين منه
لا بسبب الذكاة لاجماعنا ان المبان بسبب الذكاة يحل م ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت ش هذا
الحديث اخرجه جماعة من الصحابة منهم ابو واقد الليثي اخرج حديثه ابو داود والترمذي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار
حدثنا زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة
ولفظ الترمذي اتم قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون اسمة الابل ويقطعون اليات الغنم فقال صلى الله
عليه وسلم ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وقال حديث حسن غريب لا نعرفه الا من حديث زيد بن اسلم ورواه احمد وابن
ابي شيبة واسحاق بن راهويه والدارمي وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه في
آخر الضحايا والحاكم في المستدرك في الذبائح وقال حديث حسن صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه وعبد الرحمن بن عبد الله
بن دينار قال ابن معين ضعيف وقال ابو حاتم لا يحتج به ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما واخرج حديثه ابن ماجه في سننه
حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب عن معن بن عيسى به وكذلك رواه الدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه وسكت عنه
وقال البزار لا نعلمه يروى عن ابن عمر الا من هذا الوجه قلت رواه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا محمود بن علي المروزي
حدثنا يحيى بن المغيرة حدثنا ابن نافع عن عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنه مرفوعا نحوه ومنهم ابو سعيد الخدري
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن سليمان بن بلال عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد
الخدري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قطع اليات الغنم وجب اسنمة الابل فقال ما قطع من
حي فهو ميت وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه اخرجه ايضا عن المسور بن الصلت عن زيد بن اسلم به وسكت عنه
وبهذا الاسناد رواه البزار في مسنده وقال هكذا رواه المسور بن الصلت مسندا وخالفه سليمان بن بلال فارسله عن عطاء
بن يسار عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكرا ابا سعيد ولم نعلم احدا قال فيه عن ابي سعيد الا المسور بن الصلت وليس بالحافظ انتهى وفيه
نظر من وجهين احدهما ان سليمان بن بلال اسنده عن ابي سعيد كما تقدم عند الحاكم ولم اجده مرسلا الا في مصنف عبد الرزاق اخرجه
في كتاب الحج حدثنا معمر عن زيد بن اسلم قال كان اهل الجاهلية يقطعون اليات الغنم واسنمة الابل فذكره والثاني قوله لا نعلم احدا
قال فيه عن ابي سعيد الا المسور وقد تابع المسور عليه سليمان بن بلال كما تقدم وتابعه ايضا خارجة بن مصعب كما اخرجه
الحافظ ابو نعيم في الحلية في ترجمة يوسف بن اسباط عن خارجة بن مصعب عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شيء قطع من الحي فهو ميت وقال تفرد به خارجة فيما اعلم ورواه كذلك ابن عدي
في الكامل وضعف خارجة عن البخاري والنسائي واحمد وابن معين ومشاه هو وكان يكتب حديثه فانه يغلط ولا يتعمد ومنهم
تميم الداري اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن سفيان عن ابي بكر المزني عن شهر بن حوشب عن تميم الداري قال يا رسول الله
ان اناسا يجبون اليات الغنم وهي احياء قال ما اخذ من البهيمة وهي حية فهو ميتة ورواه ابن عدي في الكامل وابن الهذلي
واسمه سلمى بن عبد الله ولم يضعفه عن احمد م ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما ش هذا بيان وجه الاستدلال وهو انه ذكر الحي

وقال الشافعي رح
اكل ان مات
الصيد منه
لانه مبان بذكاة
الاضطرار
فيحل المبان
والمبان منه
كما اذا ابين
الراس بذكاة
الاختيار بخلاف
ما اذا لم يمت
لانه ما ابين
بالذكاة ولنا
قوله عليه السلام
ما ابين
من الحي
فهو ميتة
ذكر الحي
مطلقا
فينصرف
الى الحي
حقيقة
وحكما

مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الحي حقيقة وهو ان يكون الحيوة فيه قائمة وحكما وهو ان يتوهم سلامته اذا اصابته آفة
م والعضو المبان بهذه الصفة ش يعني ابين من الحي حقيقة وحكما م لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم
سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا ش ولكونه حيا حكما م اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم ش لجواز
ان يكون سبب وقوعه في الماء م وقوله ابين بالذكاة ش اى قول الشافعي في تعليله ابين بالذكاة حيث قال لانه مبان
بذكاة الاضطرار ذكر هذا المجيب عنه بقوله م قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة ش تقريره سلمنا ان ما ابين بالذكاة يؤكل ولكن
لا ذكاة ههنا لان هذا الفعل وهو ابانة العضو حال وقوعه لم يقع ذكاة م لبقاء الروح في الباقي ش على وجه يمكن الحيوة بعده اذ
العرض ذلك وبجرح يعتبر ذكاة اذا كان فيه ولهذا لو وجده وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه م وعند زواله
ش اى زوال الروح م لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ش اى في المبان منه م ولا تبعية لزوالها بالانفصال ش هذا جواب
عما يقال ليكن الذكاة للمبان بتبعية الاكثر اذا مات من ذلك القطع تقريره ان يقال ولا تبعية يعني الاقل يتبع الاكثر اذا لم ينفصل
عنه وههنا قد انفصل فزالت التبعية وقال الكاكي هذا جواب عن قول الشافعي وما ذكر اوجه م فصار هذا الحرف ش اى
النكتة م هو الاصل ش ههنا م ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل ش اى من حيث الصورة
وهي قيام الحيوة فيه لا من حيث الحكم وهو ان لا يتوهم سلامته بعد القطع ثم اشار الى بيان ذلك بقوله م وذلك بان يبقى
في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ش اما صورة فلقيام الحيوة فيه واما انه لا حكما فلانه لم
يتوهم سلامته بعد هذا القطع فح يحل المبان والمبان منه جميعا م ولهذا ش اى ولاجل الحيوة فيه صورة لا حكما م لو وقع
في الماء وبه هذا القدر من الحيوة ش اى والحال ان به حيوة قدر ما يكون في المذبوح م او تردى من سطح او جبل لا يحرم ش في هذه
الحالة لان الشرط في الحرمة وجود الحيلة حقيقة او حكما ولم يوجد ههنا الا حقيقة فقط م فتخرج عليه المسائل ش اى على
الاصل المذكور م فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان و
يحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ش بعد هذا القطع ولا سيما في قطع اليد او الرجل فانه ربما لا يموت و
يصح منه م ولو قده بنصفين ش اى ولو شق الصيد نصفين م او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز ش اى والحال ان اكثر الصيد
مما يلي موخره م او قطع نصف راسه او اكثره ش اى من الراس م يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما
اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح ش لان من المحال ان يعيش بعد ان قده قطعتين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الموخر
وقيد به لانه اذا قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الراس يتوهم فيه الحيوة م والحديث وان تناول السمك ما ابين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال
بالحديث الذي رويناه ش اراد ان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت يتناول بعمومه السمك ايضا
اذا قطع منه عضو او هو حية ولكن ميتة السمك حلال بالحديث الذي ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله صلى الله عليه وسلم
احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان السمك والجراد م ولو ضرب عنق شاة ش بسيف ونحوه وسمى م فابان راسها ش اى
افصلها من جسدها م يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع ش لما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة
اذا ذبحت وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح م وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل القطع الاوداج لا يحل ش لان الذكاة انما
انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصلت وهي ميتة م وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ش لوجود الذكاة منه حية
م ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ش اى لم يفصل منه م ان كان يتوهم الالتيام ش اى الانضمام م والاندمال ش من اند

والعضو المبان بهذه
الصفة لان المبان منه
حي حقيقة لقيام الحيوة
فيه وكذا حكما لانه يتوهم
سلامته بعد هذه الجراحة
ولهذا اعتبره الشرع حتى
لو وقع في الماء وفيه حيوة
بهذه الصفة يحرم وقوله
ابين بالذكاة قلنا حال
وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء
الروح في الباقي وعند زواله
لا تظهر في المبان لعدم
الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها
بالانفصال فصار هذا الحرف
هو الاصل ان المبان
من الحي حقيقة وحكما
لا يحل والمبان من الحي
صورة لا حكما يحل وذلك
بان يبقى في المبان منه
حيوة بقدر ما يكون في المذبوح
فانه حيوة صورة لا حكما
ولهذا لو وقع في الماء وبه
هذا القدر من الحيوة او تردى
من جبل او سطح لا يحرم فتخرج
عليه المسائل فنقول اذا قطع
يدا او رجلا او فخذا او ثلثه
مما يلي القوائم او اقل من نصف
الراس يحرم المبان ويحل المبان
منه لانه يتوهم بقاء الحيوة
في الباقي ولو قده بنصفين
او قطعه اثلاثا والاكثر مما
يلي العجز او قطع نصف راسه
او اكثر منه يحل المبان والمبان منه
لان المبان منه حي صورة
لا حكما اذ لا يتوهم بقاء
الحيوة بعد هذا الجرح والحديث
وان تناول السمك وما ابين منه
فهو ميت
الا ان ميتته
حلال بالحديث
الذي رويناه
ولو ضرب عنق
شاة فابان
راسها يحل
لقطع الاوداج
ويكره هذا الصنيع
لابلاغه النخاع
وان ضربه من
قبل القفا
ان مات قبل
قطع الاوداج
لا يحل وان
لم يمت
حتى قطع
الاوداج حل
ولو ضرب
صيدا فقطع
يدا او رجلا
ولم يبنه ان
كان يتوهم
الالتيام
والاندمال

على الجرح. م فاذا ابانت حل اكله ش اي اليد او الرجل م لانه بمنزلة ساير اجزائه ش لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا اعتبارا فتحل كما تحل ساير الاجزاء م وان كان لا يتوهم ش الا الالتيام والاندمال م بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه ش اي ما سوى المبان م لوجود الابانة معنى ش حيث لا يمكن انضمامه ولا اندماله وان لم يوجد من حيث الصورة م والعبرة للمعاني قال ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني ش اي قال القدوري رح ولم يقطع لفظة قال في بعض النسخ وسقط في بعض النسخ والمحرم م لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها ش اي من اهلية الذكاة م في اباحة الصيد ش لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة م بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ش اي لان النصراني واليهودي من اهل الذكاة في حالة الاختيار حتى يجوز اكل ذبيحته فكذا في حالة الاضطرار م قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ش اي قال القدوري رح اثخن الصيد اذا اضعفه واخرجه من حيز الامتناع م ولم يخرجه من حيز الامتناع ش هذا تفسير لقوله لم يثخنه م فرماه آخر فقتله فهو للثاني ش اي الصيد للثاني لانه صاده م ويوكل لانه هو الآخذ ش للذكاة لان الثاني قتله قبل ان يخرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول م وقد قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه ش هذا غريب لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر ابو عبد الله محمد بن حمدون في كتاب التذكرة فقال قال اسحاق الموصلي كنت يوما عند الرشيد اغنيه وهو يشرب فدخل الفضل بن الربيع فقال له ما وراءك قال لي ثلاث جوار احداهن مكية والاخرى مدنية والثالثة عراقية فقبضت المدنية على الة فلما اتفقا قد غنت المكية عليه فقالت المدنية ما هذا التعدي الم تعلمي ان مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن سالم عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له فقالت المكية الم تعلمي ان سفيان حدثنا عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره فدفعتها الثالثة عنه وقالت هذا لي وفي يدي حتى يصطلحا م وان كان الاول قد اثخنه ش اي ضعفه واخرجه عن حيز الامتناع م فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني ش لان الاول لما اثخنه قد صار اهليا فذكاته بالذبح لا بالرمي بل الرمي في مثله يوجب حرمته اشار الى هذا بقوله م وهو ليس بذكاة ش قتل الثاني ليس بذكاة م للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول ش حيث كان قتل الثاني فيه ذكاة لان رمي الاول لم يخرج عن حكم الصيدية م وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا من انه لا يوكل م اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة ش اراد ان وجوده وعدمه سواء م وان كان الرمي بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رح لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده ش اي عند ابي يوسف وفي بعض النسخ لا معتبر بها كما لا عبرة فيما اذا كان فيه من الحيوة ما بقي في المذبوح بعد الذبح م وعند محمد رح يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه ش فاذا كان معتبرا على مذهبه م فصار الجواب فيه ش اي في الفصل الثاني م والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ش اي فيما اذا كان الرمي الاول اثخنه وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها حتى ما ذا الثاني لا يحل فكذا وهو معنى قوله م ولا يحل ش اي اكل الصيد المذكور م قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته ش اي قال القدوري اي جراحة الاول م لانه ش اي لان الثاني م بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن ش وهو الذي اخرجه عن حيز الامتناع م وهو منقوص بجراحة الاول ش فلم يزل الثاني نقصانها م وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف ش لان ضمان الاتلافات يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان

فاذا ابانت حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني **قال** ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا **قال** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويوكل لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء وكان لا يحل **قال** والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف

الصيد

في ذلك الوقت منقوصا بجراحة الاول فيلزمه الثاني قيمته غير مجروحة الدية الاول ثم يرجع ذلك ان الرمي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم مات يضمن بالثاني ثمانية دراهم ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بالجرح الاول هـ قال ش اي قال المصنف رحمه الله هـ تاويله ش اي تاويل قول القدوري م اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كما اذا قتل عبدا مريضا ش فانه لا يضمن قيمته صحيحا هـ وان علم ان الموت حصل من الجراحتين ش اي جراحة الاول وجراحة الثاني هـ او لا يدري قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه ش توضيحه ذلك ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وهو درهمان وبقي من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهو ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف للآخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الآخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فان ضمنه بعد الموت تكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز فافهم ولم ار احدا من الشراح اوضح ذلك فذكرته زيادة للفائدة والايضاح هـ اما الاول ش وهو نقصان ضمان الجراحة هـ فلانه ش اي الثاني هـ جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني ش وهو ضمان نصف القيمة مجروحا بجراحتين هـ فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو ش اي الثاني هـ متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا ش اي حال كونه مجروحا هـ بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه ش اي بصنع الثاني وانما كانت بصنع الاول هـ والثانية ضمنها مرة ش اي والجراحة الثانية ضمنها الثاني مرة هـ فلا يضمنها ثانيا ش اي باي مرة ثانيا لئلا يتكرر الضمان وقد ذكرناه انفا هـ واما الثالث ش وهو ضمان نصف قيمة اللحم هـ فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني ش لان الاول قد كان اخرجه من حيز الامتناع فصار كالشاة هـ فهذا ش اي الثاني هـ بالرمي الثاني افسد عليه ش اي على الاول هـ نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة ش حيث ضمنه حيا هـ فدخل ضمان اللحم فيه ش اي في الضمان الاول لا يقال لا ينبغي ان يضمن نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بالجراحة واحدة ويدخل ضمان الجراحة في ضمان الصيد كما اذا قتل صيدا مجروحا لغيره لانا نقول انه ضمن الجراحة الثانية ولو دخل كما قلت يضمن نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحة واحدة فدخل ضمان جراحته الثانية في ضمان الصيد فان قلت ينبغي ان يدخل قيمة نصف اللحم في نصف قيمة الصيد قلت لما ضمن نصف قيمة الصيد ملك النصف الذي ضمنه ومع ذلك افسد جميع اللحم حتى حرم جميعه والنصف مملوك للاول فيضمن نصف اللحم الذي لصاحبه ولا يضمن ما هو حاول بالضمان هـ وان كان رماه الاول ثانيا ش يعني ان المتقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهنا فيما اذا كان رماه الاول ثانيا هـ فالجواب في حكم الاباحة ش يعني في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه لنفسه هـ كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ش يعني كما اذا رمى صيدا على تلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا ههنا ش يكون الرامي الثاني فيه محرما ثم اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذاك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على اوجه فانه اذا رمياه معا فاما ان يصيباه معا او يصيب احدهما اولا فان اصابه فاما ان اثخنه قبل اصابة الثاني اولا والثاني

قال رضي الله عنه
تاويله اذا علم ان القتل
حصل بالثاني بان كان
الاول بحال يجوز ان يسلم
الصيد منه والثاني
بحال لا يسلم الصيد منه
ليكون القتل كله مضافا
الى الثاني وقد قتل حيوانا
مملوكا للاول منقوصا
بالجراحة فلا يضمنه
كما اذا قتل عبدا مريضا
وان علم ان الموت
حصل من الجراحتين
او لا يدري قال في الزيادات
يضمن الثاني ما نقصته
جراحته ثم يضمن نصف
قيمته مجروحا بجراحتين
ثم يضمن نصف قيمة لحمه.
اما الاول فلانه جرح
حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن
ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت
حصل بالجراحتين فيكون
هو متلفا نصفه وهو مملوك
لغيره فيضمن نصف قيمته
مجروحا بالجراحتين
لان الاولى ما كانت
بصنعه والثانية ضمنها
مرة فلا يضمنها ثانيا
واما الثالث فلانه بالرمي
الاول صار بحال يحل بذكاة
الاختيار لولا رمي الثاني
فهذا بالرمي الثاني افسد
عليه نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الآخر
لانه ضمنه مرة فدخل
ضمان اللحم فيه وان كان
رماه الاول ثانيا

كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني فاما ان يثخنه الاول ولم يثخنه الاول بوجوهه فالوجه الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب فتذكرها تكملة للفائدة فنقول بان رمياه معا واصاباه معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كلا منهما رمى صيدا مباحا فيحل تناوله اعتبارا بحالة الرمي كما انه كان صيدا حال رميهما يقع فعل كل منهما ذكاة وان اصابت الرميتان معا فاستويا في السببية وذلك يوجب المساواة في الملك وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه ثم اصابه سهم الآخر فقتله فهو للاول وحل اكله عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر حالة الاتصال بالمحل والسهم الثاني في اصابته وهو غير ممتنع فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر للحل حالة الارسال لان الاصابة بالمحل وهذا معتبر التسمية حالة الارسال والارسال قد حصل منهما والمحل صيد ممتنع فلم يتعلق بالثاني نظر للملك حال الاتصال لان الملك يتصل بالمحل ومنهم الاول اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يذبحه فهو للثاني وان رماه الثاني بعد ما رماه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معا وهو لهما وحل اكله وقال الشافعي واحمد ان تمكن من ذبحه بعد الجرح ولم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه وجرحه الثاني يضمن له قيمته مجروحا واختلف اصحابه فيما يجب من ضمانه قال الاصطخري يجب على الثاني كمال قيمته للاول بعد جراحته وفي الحلية والمذهب انه يجب عليه ما يخص جنايته من قيمته وتقسط القيمة على الجنايتين وفرض اصحابنا المسئلة في الجنايتين المنصورتين لتعرف ما يجب على كل واحد منهما فقط من الاول فقال صيد مملوك يساوي عشرة جرحه رجل فنقص درهم ومات الصيد من سراية الجنايتين فاختلف اصحابنا على ستة طرائق اصحها ان ارش جناية كل واحد يدخل في جنايته فيضمن قيمة الصيد عن جناية الاول اي قيمته عند جناية الثاني فيكون تسعة ثم يقسم قيمة الصيد وهو عشرة على التسعة عشر فما يقابل عشرة يجب على الاول وما يقابل تسعة على الثاني هذا طريق ابن حران الثاني وهو قول المزني انه يثبت على كل واحد منهما ارش جناية ثم يجب عليهما قيمته بعد الجنايتين فيجب على الاول خمسة ونصف والثالث على كل واحد نصف ارش ونصف قيمته يوم جنى عليه فيجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة ثم يرجع الاول على الثاني بنصف درهم والرابع انه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال جنايته ونصف ارش جنايته ولا يثبت الرجوع للاول وعلى الثاني والخامس انه يجب على الاول ارش جنايته ثم يجب بعد ذلك قيمته بينهما نصفين ولا يجب على الثاني ارش جنايته والسادس وهو قول ابن ابي هريرة ان الارش يدخل في قيمة الصيد فيجب على الاول نصف قيمته حال جنايته وعلى الثاني نصف قيمته حال حيوته فيذهب نصف درهم من قيمة الصيد **م** قال رح ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل **ش** اي قال القدوري **م** لاطلاق ما تلونا **ش** وهو قوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا **م** والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم **ش** اي قائل العرب **م** شعر صيد الملوك ارانب وثعالب ✽ واذا ركبت فصيدي الابطال ✽ ولان صيده **ش** اي الصيد الا يؤكل لحمه **م** سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه **ش** في الطيور التي لا تؤكل **م** او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع **ش** اي كل ما ذكره من هذه الانواع مشروع اي ثابت شرعا **م** والله سبحانه وتعالى اعلم **ش** تتمة فرع نصب احبولة فوقع فيها صيد ومات ان مات بالشبكة والحبل لا باتفاق اكثر اهل العلم الا عند الحسن البصري فانه قال لو سمى على الحبل لو دخل فيه وجرحه يحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو كان فيها آلة جارحة مثل

قال ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم

شعر

صيد الملوك ارانب وثعالب
واذا ركبت فصيدي الابطال

ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

المنخل وسمى عليها وجرحه يحل وهذا قول شاذ مخالف لعامة اهل العلم اما لو كان فيها الة جارحة عندنا وعند احمد وبه قال الحسن وقتادة وقال الشافعي لا يحل ولو تعلق صيد بشرك الثاني او بشبكته ملكه لثبوت يده على الصيد وكل من اخذه بعده رده ولو كان شيء مع الشبكة او طاف معها على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ولو قدر على الامتناع لا يملكه صاحب الشبكة وكذا لو رمى صيدا فاثخنه فدخل في دار انسان فاخذه صاحب الدار لم يملكه لان الرامي ملكه بالاثخان ولو ارسل صيده لم يزل عنه ملكه وبه قال الشافعي في صحيح قولي احمد كما لو ارسل بعيره او فرسه وقال الشافعي في وجه يزول ملكه وبه قال احمد في رواية ولو اصطاد طيورا او جعلها في برج وطارت منه الى برج غيره لم يزل ملكه عنه وقال مالك ان لم يكن انس ببرجه يزول ملكه صار ملكا لمن انتقل الى برجه وان عاد الى برج الاول عاد الى ملكه ولو ارسل بازيه فاخذ صيدا او امسكه بمخاليبه ولم يثخنه فقتل بازي الثاني فالصيد لصاحب البازي م

كتاب الرهن

كتاب الرهن
الرهن لغة
حبس الشيء
باي سبب
كان وفي الشريعة
جعل الشيء
محبوسا بحق
يمكن استيفاؤه
من الرهن كالديون
وهو مشروع لقوله تعالى
فرهان مقبوضة
ولما روي انه
عليه السلام
اشترى من يهودي
طعاما ورهنه
بها درعه

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سببا لتحصيل المال وله معنى لغة وشرعا وسبب وركن وحكم وحكمة واما معناه لغة فما ذكره المصنف بقوله م الرهن لغة ش اي من حيث اللغة م حبس الشيء باي سبب كان ش من الاسباب كما في قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال فلان رهن بكذا او رهين فرهينة اي ماخوذ به والرهن يجيء بمعنى المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان وترى بما في الاية والتركيب يدل على الثبات والدوام وقيل هو معناه لغة يقال ماء راهن اي راكد ونعمة راهنة اي ثابتة واما معناه شريعة فما ذكره بقوله م وفي الشريعة جعل الشيء ش اي رهن جعل الشيء م محبوسا بحق ش انما قيده بقوله بحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب ايضا والحق يشملهما م يمكن استيفاؤه ش اي استيفاء الحق م من الرهن ش اي من المرهون م كالديون ش احترز به عن ما تعذر به الخمر ومن الرهن عن الحدود والقصاص وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينفصل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بذمة وينفصل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد واما سببه فهو مطالبة رب الدين المرتهن واما ركنه فالايجاب فقط عندنا وعند البعض الايجاب والقبول كما يجيء ان شاء الله تعالى واما حكمه فهو ملك حبس المرهون وحق المطالبة بالبيع واما حكمته فحصول النظر من الجانبين م وهو اي الرهن م مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ش اوله قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو جمع رهن ككعاب جمع كعب وقد تعلق مجاهد وداود الظاهري بظاهر الاية ان الرهن لا يجوز الا في السفر لان التعليق بالشرط يقتضي الوجود عنده والعدم عند عدمه قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر باعتبار انهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر وتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا جوازه في الحضر والسفر فعلم ان ذلك على سبيل العادة وفيه دليل على جواز الشري بالنسيئة ان كان يمكنه الشراء بالنقد خلافا لما يقوله المتقشفة فانهم قالوا يكره عند القدرة على النقد قلنا انه عليه السلام كان قادرا على ان يشتري بالنقد بان يبيع درعه ثم يشتري طعاما مع انه رهن درعه على ما يجيء الآن وبما روي اي ومشروع ايضا م لما روي انه عليه السلام ش اي النبي صلى الله عليه وسلم م اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد وفي رواية للبخاري ثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه به اي بالطعام قال الاكمل وفي بعض النسخ بها اي بالقيمة

وقال تاج الشريعة اى بالدراهم او الدنانير التى هى ثمن الطعام وفيه فوائد احدها انه لا باس بالبيع والشراء نسيئة ولا كراهة فيه وتقدم الكلام فيه الان الثانية جواز الاستدانة ولا يجوز الشراء نسيئة الثالثة جواز المعاملة مع اهل الذمة الرابعة جواز الرهن السلاح منهم هذا اذا لم يكن لهم قوة اما اذا كان لهم قوة يكره ذلك كما يكره البيع منهم كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاستيجابى فى شرح الكافى م وقد انعقد على ذلك ش اى على كون الرهن مشروعا م الاجماع ش اى الامة اجتمعت على جواز الرهن من غير نكير الى يومنا هذا م ولانه ش اى ولان الرهن اشار به الى جوازه بالدليل العقلى م عقد وثيقة ش اى عقد وثيقة والوثيقة ما توثق به الشئ ويؤكد به م لجانب الاستيفاء ش اما انه عقد وثيقة لان حق الرهن يتاكد به ويامن من القوى بالجحود والمماطلة ومن اخذ سائر الغرماء بعد موت الراهن واما لجانب الاستيفاء فلانه يرد على المال وطرف الاستيفاء وهو المختص بالاموال فوجب ان يكون مشروعا واذا كان كذلك م فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب ش الذى يختص بالذمم و تقريره ان الدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا فى الذمة ثم تستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذى يختص بالذمة م وهى الكفالة ش جائزة فكذا الوثيقة التى تختص بالمال بل بطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود من الوجوب وسيلة اليه م قال ش اى القدورى م الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ش وبه قال مالك واحمد فى رواية واختلف المشايخ فى القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكره فى المحيط يشير الى انه ركن وقال فى الايمان فى الاجا بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر ولا يرهن بدون القبول وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرطا اما القبض شرط اللزوم وقال محمد فى الكتاب لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم كما فى الهبة وبه قال اكثر العلماء م ويتم بالقبض ش اى يتم عقد الرهن بقبض المرهون وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض ونحن نقول قال الله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت م قالوا ش اى قال المشايخ يعنى بعض المشايخ واشار به الى ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانه قال ان الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما فى الهبة م الركن الايجاب بمجرده ش يعنى ركن الرهن مجرد الايجاب بدون القبول الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك على وما اشبه والقبول هو قول المرتهن قبلت وقال المصنف عن خواهر زاده ما ذكرناه ثم علله بقوله م لانه ش اى لان الرهن م عقد تبرع ش لان الراهن لم يستوجب بمقابلة ما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن شيا فكان تبرعا م فيتم بالمتبرع ش اى فيتم الرهن بالمتبرع فاذا كان كذلك يكون م كالهبة والصدقة ش لانهما عقدا تبرع فالقبض فيهما شرط اللزوم لا شرط الجواز م والقبض شرط اللزوم ش كانه تفسير لقول القدورى ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا ولا يلزم الا بالقبض وهذا الذى ذكره المصنف يخالف لرواية عامة الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد فى الكافى لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوى فى مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا م على ما نبينه ان شاء الله تعالى م وقال مالك رحمه الله يلزم ش اى الرهن م بنفس العقد ش يعنى بدون شرط القبض م لانه ش اى لان الرهن م يختص بالمال من الجانبين ش اى من جانبى الراهن والمرتهن م فصار كالبيع ش بانه يلزم بنفس العقد م ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ش فى عدم اشتراط القبض م ولنا ما تلوناه ش اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة م والمصدر المقرون بحرف الفاء ش اراد به لفظ رهان فانه جعله

وقد انعقد على
ذلك الاجماع ولانه
عقد وثيقة
لجانب الاستيفاء
فيعتبر بالوثيقة
فى طرف الوجوب
وهى الكفالة

قال الرهن
ينعقد بالايجاب
والقبول ويتم
بالقبض قالوا
الركن الايجاب
بمجرده لانه عقد
تبرع فيتم بالمتبرع
كالهبة والصدقة
والقبض شرط اللزوم
على ما نبينه
ان شاء الله تعالى

وقال مالك رح
يلزم بنفس العقد
لانه يختص بالمال
من الجانبين
فصار كالبيع ولانه
عقد وثيقة
فاشبه الكفالة
ولنا ما تلوناه
والمصدر المقرون
بحرف الفاء

م في محل الجزاء يراد به الامر ش كما في قوله تعالى ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة اى فتحرير فيكون تقديره والله اعلم وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان اى ارهنوا لكن ترك كونه معمولا به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالاجماع فوجب ان يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل لا للنصب اى بيعوا فلم يعمل الامر في نفس البيع لان البيع مباح بطريق الى شرطه وهو المماثلة في اموال الربوا فكذا هذا وفيه نظر من وجوه الاول في تسمية الرهان مصدرا لان في كتب اللغات الرهان جمع رهن كالنعل والنعال ويدل على ذلك قوله مقبوضة بالتانيث الثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بقرينة الاجماع فيصرف الى الرهن لا الى القبض والثالث ان الاية متروكة الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في السفر لما قال به داود ومجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا تصلح حجة فاجاب عن الاول في الفوائد الظهيرية بان الرهان يجوز ان يكون مصدرا كالضراب والفعال وتانيث المقبوضة بتاويلها بالسلعة كما يونث العوب بتاويل الصحة واجيب عن الثاني بان الامر في الوجوب حقيقة والاجماع قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ وعن الثالث بانا لا نسلم ان متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأولة متروك الظاهر وهي عامة الدلائل م ولانه ش اى ولان الرهن وهذا دليل معقول على اشتراط القبض م عقد تبرع لما ان الرهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا ش اى ولاجل كون الرهن عقد تبرع م لا يجبر ش اى الراهن م عليه ش اى على الرهن م فلا بد من امضائه ش اى نفاذ الرهن فامضاؤه بالقبض يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء م كما في الوصية ش لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن امضاؤها بان لا يرجع عنها صريحا او دلالة م وذلك بالقبض ش اى الامضاء في الرهن بالقبض م ثم يكتفى فيه ش اى في القبض م بالتخلية ش وعلى رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يصير قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك في البيع والمشتري وبه قال الشافعي ومالك م في ظاهر الرواية ش قيد به لانه روي عن ابي يوسف اشتراط شيء آخر على ما يجيء الان م لانه ش اى لان القبض الرهن م قبض بحكم عقد مشروع ش اى حكم عقد مشروع وقال تاج الشريعة قوله مشروع احترازا عن المقبوض في البيع الفاسد فانه لا يكتفى فيه بالتخلية لان الفاسد واجب الاعدام فيكون السعي في نقضه هو اللائق م فاشبه قبض المبيع ش حيث يكتفى فيه بالتخلية م وعن ابي يوسف انه ش اى ان القبض م لا يثبت في المنقول الا بالنقل ش الى داره وبه قال احمد م لانه ش اى لان هذا القبض م قبض موجب للضمان ابتداء ش اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد فكان قبض الرهن م بمنزلة الغصب ش وفي الغصب يشترط النقل للضمان ولا يثبت بالتخلية فكذا هذا م بخلاف الشراء ش جواب عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشراء ناقل للضمان وهو معنى قوله م لانه ش اى لان القبض في الشراء م ناقل للضمان من البائع الى المشتري ش يكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان منه اليه م وليس بموجب ابتداء ش اى وليس العقد بموجب للضمان في ابتداء الامر وقال تاج الشريعة قوله ليس بموجب ابتداء يعني لا يقوم التمكن من القبض مقامه فان التمكن من القبض لم يتعهد سببا للضمان الابتداء فلا يجعل المرهون مضمونا عليه بما لم يوجد القبض حقيقة م والاول اصح ش اى ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان حقيقة الاستيفاء يثبت بالتخلية فالقبض الموجب ليد الاستيفاء يثبت بالتخلية م قال ش اى قال القدوري م فاذا قبضه المرتهن محوزا ش احترز به عن رهن الثمر على النخل وعن رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحرز م مفرغا ش احترز عن رهن النخل دون الثمر ورهن الارض دون الزرع لان المرهون لم يتفرغ عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول بغيره م متميزا ش احترز به عن رهن المشاع كرهن نصف الدار او

في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح

قال فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا

العبد او الثوب م تم العقد فيه ش اي تم عقد الرهن في المرهون م لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه ش اي الراهن الى المرتهن م وان شاء رجع عن الرهن ش لان الرهن لا يلزم قبل القبض م لما ذكرنا ان اللزوم ش اي لزوم الرهن م بالقبض اذ المقصود ش من الرهن ملك اليد والحبس بجهة الاستيفاء وهذا المعنى م لا يحصل قبله ش اي قبل القبض م قال ش اي القدوري م واذا سلمه اليه ش اي فاذا سلم الراهن الرهن الى المرتهن م فقبضه ش اي المرتهن م دخل في ضمانه ش وكيفية الضمان تاتي م وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط من الدين شيء بهلاكه ش وبه قال احمد واصحاب الظاهر وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فضمانه على الراهن حتى يرجع المرتهن بحقه وان ادعى تلفه بامر خفي كما في الثياب ونحوها لم يقبل م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه ش هذا الحديث اخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وقوله في الكتاب قالها ثلاثا لم اجده في شيء من طرق الحديث قوله له غنمه وعليه غرمه قال ابو داود هذا من كلام سعيد رضي نقله عن الزهري قال وهذا هو الصحيح م قال ش اي الشافعي م ومعناه ش اي معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن م لا يصير مضمونا بالدين ش اي لا يصير مضمونا بسبب الدين بدليل قوله لصاحبه غنمه الزوائد للراهن وعليه غرمه قال ثبت بذلك ان الرهن لا يقع بالدين وان لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن وقال الطحاوي رحمه الله وهذا تاويل انكره اهل العلم جميعا وان عمواته لا وجه له عندهم وقال الطحاوي ذهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا له غنمه وعليه غرمه الى ان ذلك في البيع اذا بيع المرهون بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وهو غرمه المذكور في الحديث وان بيع بفضل عن الدين اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور في الحديث وقال بعض اصحابنا في طريقة الخلاف له تاويلان احدهما ان له زوائده من الصوف واللبن وعليه نفقته والثاني ان له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا اريد بالصاحب الراهن فان اريد المرتهن فغنمه له يعني ان زوائده يكون رهنا عنده وغرمه عليه يعني اذا هلك الرهن سقط دينه م ولان الرهن وثيقة بالدين ش اي ولان الرهن شرع وثيقة بالدين لصيانته م فبهلاكه ش اي فبهلاك الرهن م لا يسقط الدين ش لانه يضاد الصيانة فلو هلك الدين بهلاكه عاد على موضوعه بالنقض على ما يجيء م اعتبارا بهلاك الصك ش يعني اذا هلك الصك وهو كتاب الاقرار بالمال مع غيره فاذا هلك لا يسقط الدين فكذا اذا هلك الرهن قياسا عليه م وهذا ش اي هذا يصلح لما قبله م لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك ش اي سقط الدين بهلاك الرهن م يضاد ما اقتضاه العقد ش اي عقد الرهن م اذا لحق به ش اي الا لحق اي الدين بسبب الرهن م يصير بعرض الهلاك وهو ش اي كونه بعرض الهلاك م ضد الصيانة ش الا ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال سمعت عطاء يحدث ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق في يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك وقال عبد الحق في احكامه هو مرسل ضعيف وقال ابن القطان في كتابه مصعب بن ثابت بن عبد الله ابن الزبير ضعيف كثير الغلط وان كان صدوقا ورواه الطحاوي ايضا بهذا الاسناد ولفظه ان رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب حقك ثم قال الطحاوي فدل هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياع الرهن وقال فان قيل هذا

تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذا لحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك

منقطع قيل له فالذي تأتيه ايضا منقطع والخطاب للشافعي رحمه الله فان كان المنقطع حجة لك علينا والمنقطع ايضا حجة لنا عليك وقال الطحاوي ايضا فان قال انما قبلته وان كان منقطعا لانه عن سعيد بن المسيب رض ومنقطع سعيد يقوم مقام قيل له ومن جعل لك ان تخص سعيدا بهذا وتمنع مثله من اهل المدينة مثل ابي سلمة والقاسم وسالم وعروة وسليمان بن يسار رض وامثالهم من اهل المدينة والشعبي وابراهيم النخعي رح وامثالهما من اهل الكوفة والحسن رح بن سيرين رح وامثالهم من اهل البصرة وكذلك من كان في عصرهم من ذكرنا من سائر فقهاء الامصار ومن كان فوقهم من الطبقة الاولى من التابعين مثل علقمة والاسود وعمرو بن شرحبيل وعبيدة وشريح لم يكن لك هذا لك مطلقا في سعيد بن المسيب رض فانه لا يطلق لغيرك فيمن ذكرنا وان كان غيرك ممنوعا من ذلك فانت ممنوع من مثله لان هذا تحكم وليس لاحد ان يحكم في دين الله بالتحكم م وقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اذا عمي الرهن فهو بما فيه ش هذا رواه الطحاوي رح ولكن بلفظه ليس كذلك فانه قال عن سعيد بن المسيب رض وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة ابن زيد وعبيد الله بن عبد الله موقوفا ومرفوعا انهم قالوا الرهن بما فيه اذا هلك وعميت قيمته وقال مخرج الاحاديث هذا روي مسندا ومرسلا اما مسندا فقد رواه الدارقطني في سننه حدثنا محمد بن مخلد حدثنا احمد بن محمد بن غالب حدثنا عبد الكريم روح عن هشام بن زياد عن حميد عن انس رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه واما مرسلا فرواه ابو داود في مراسيله حدثنا علي بن سهل الرملي حدثنا الوليد حدثنا الاوزاعي عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ثم قال المخرج قال الدارقطني حديث حميد عن انس لا يثبت وفيهم ضعفاء وقال ابن الجوزي احمد بن محمد بن غالب غلام خليل كان يضع الحديث وعبد الكريم بن فرج ضعفه الدارقطني وقال ابو حاتم الراوي مجهول وقال يحيى بن معين هشام بن زياد ليس بشيء وقال النسائي متروك الحديث قلت مرسل ابي داود صحيح كذا قال ابن القطان رح م معناه ش اي معنى قوله فهو بما فيه م على ما قالوا ش اي العلماء الشراح الاحاديث م اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك ش يعني اذا قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته والمرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه حكى هذا التاويل عن ابي حنيفة رض وقال تاج الشريعة قوله اذا عمي الرهن فهو بما فيه عمي عليه الخبر اي خبر مجاز حتى عمي البصر وكانه اريد به الهلاك لان اشتباه القيمة يكون فيه وقوله وهو بما فيه اي هلاك مضمون بما فيه وهو الدين او القيمة بالنقل من ائمة الفقه والحديث والباء للمقابلة والمعاوضة م واجماع الصحابة والتابعين رض على ان الرهن مضمون ش لانه لم يرو عن احد منهم ان الرهن في مقدار الدين غير مضمون بل هم اتفقوا على انه مضمون في مقدار الدين م مع اختلافهم في كيفيته ش اي في كيفية الضمان يعني ليس اختلافهم الا في كيفية الضمان فقال ابو بكر وعلي رضي الله تعالى عنهما مضمون بالقيمة وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهم هو مضمون باقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما هو مضمون بالدين وهو قول شريح قلت قيمته او كثرت وهكذا اختلف التابعون واختلافهم على ذلك اجماع منهم على انه ليس قول رابع الا ان احدث الشافعي رح قولا رابعا انه امانة فيكون خرقا للاجماع كذا في المبسوط واشار اليه المصنف بقوله م فالقول بالامانة خرق له ش اي فقول الشافعي رح بان الرهن امانة خرق للاجماع م والمراد بقوله عليه السلام ش هذا جواب عن الحديث الذي احتج به الشافعي رحمه الله اي المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يغلق الرهن على ما قالوا ش اي شراح الاحاديث والآثار م الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له ش اي للمرتهن بين الاحتباس الكلي ان لا يمكن لافتكاكه بل يصير ورثته ملكا له م كذا ذكر ش اي كذا ذكر يعني الحديث المذكور م الكرخي عن السلف ش مثل طاوس وابراهيم رح وغيرهما انهم قالوا ان المراد به لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير ملكا للمرتهن فيكون ذلك نقضا لما في الجاهلية وقال ابو عبيد القاسم بن الهروي قوله لا يغلق الرهن قد جاء تفسيره عن غير واحد من الفقهاء قال حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم ان رجلا دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان

وقوله عليه السلام
اذا عمي الرهن
فهو بما فيه معناه
على ما قالوا
اذا اشتبهت
قيمة الرهن
بعد ما هلك
واجماع الصحابة
والتابعين
رضي الله عنهم
على ان الرهن
مضمون مع
اختلافهم
في كيفيته
فالقول بالامانة
خرق له والمراد
بقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن
على ما قالوا
الاحتباس
الكلي بان
يصير مملوكا له
كذا ذكره الكرخي رح
عن السلف

جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك بحقك فقال ابراهيم لا تعلق الرهن فقال ابو عبيد فجعله جوابا للمسئلة وقد روي عن طاوس
نحو هذا المعنى ذلك عن ابن عيينة عن عمرو عن طاوس ش وفي الفائق يقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على
تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الراهن اذا لم يود ما عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن م ولان الثابت للمرتهن
ش دليل عقلي على المطلوب وتقريره الثابت للمرتهن م يد الاستيفاء ش اي استيفاء حقه من الرهن م وهو ش اي يد الاستيفاء
م ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ش اي محبوسة بوبال ما اكتسب من المعاصي
م وقال قائلهم ش القائل هو زهير

تذكر امراة م شعر وفارقتك برهن لا فكاك له * يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ش اي ارتهنت
المحبوبة قلبه يوم الوداع واحبس قلبه عندها على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك وهو كما ترى يدل على الحابس الدائم
فان قيل الدوام انما لزم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن واجيب بالما دام وتابد فيقتضي الافكاك دل على انه ينبئ عن الدوام
اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام بنفي ما يعترضه بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجبه فثبت ان اللغة تدل على اثبات الرهن عن
الحبس الدائم م والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ش اي الاحكام الشرعية تنسحب على الالفاظ اللغوية اي
الاصل ورود الشرع على مطابقة حقيقته اللغوية تدل على ان الرهن يوجب الحبس بالدين دائما وذا انما يكون بملك الحبس واليد
وذا لا يكون الا بالضمان م ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ش اي استيفاء الدين م وهو ش اي كون الرهن وثيقة لجانب
الاستيفاء م ان تكون ش اي الوثيقة م موصلة اليه ش اي الى الاستيفاء م وذلك ش اي كونه موصلة اليه م ثابت بملك اليد
والحبس ليقع الامن عن الجحود ش اي ليقع الامن عن جحود الدائن م مخافة جحود المرتهن الرهن ش معناه ان الحبس يقتضي الى
اداء الحق لان الراهن يخشى ان يجحد الدين ان يجحد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين فيحتاج الى ايفاء الاقل
ليخلص الاكثر م وليكون ش اي الراهن م عاجزا عن الانتفاع ش باعتبار الحبس الدائم م فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته ش الى
العين م او لضجره ش عن المطالبة م واذا كان كذلك ش اي واذا ثبت اي الرهن يدل على اليد والحبس م ثبت الاستيفاء من وجه
ش لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه م وقد تقرر بالهلاك ش اي وقد تقرر الاستيفاء بهلاك الرهن م
فلو استوفاه ثانيا ش اي فلو استوفى المرتهن دينه ثانيا م يودي الى الربوا ش فلا يجوز لانه يكون اخذ احقه مرتين م بخلاف حالة
القيام ش اي حالة قيام الرهن حيث لا يودي الى التكرار المودي الى الربوا م لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد ش اي برد العين
م على الراهن فلا يتكرر ش اي الاستيفاء م ولا وجه الى الاستيفاء الباقي ش هذا جواب اشكال تقريري وهو ان يقال الثابت
المرتهن اليد على وجه لا يودي الى الربوا وهو ان يستوفي رقبته لا يدا فاجاب بقوله ولا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة م
بدونه ش اي بدون ملك اليد م لانه لا يتصور ش اي لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال
فاذا لم يكن الاستيفاء وطولب الراهن باداء الدين لا يلزم الربوا لانه لم يتكرر الاستيفاء م والاستيفاء يقع بالمالية ش هذا جواب
عما يقال لو كان بالرهن استيفاء بالدين لكان بعين الدين او البدل لا وجه للاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء
الدين لا يكون الا من جنسه لا وجه للثاني ايضا لان الرهن يبدل الصرف والسلم جائز والاستبدال بهما غير جائز وتقرير الجواب انا نختار
الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة او المالية والاول مسلم وليس الاستيفاء من حيث الصورة

ولان الثابت للمرتهن
يد الاستيفاء وهو
ملك اليد والحبس
لان الرهن ينبئ
عن الحبس الدائم
قال الله تعالى كل نفس
بما كسبت رهينة
وقال قائلهم شعر
وفارقتك برهن لا فكاك له
يوم الوداع فامسى الرهن
قد غلقا والاحكام
الشرعية تنعطف
على الالفاظ على وفق
الانباء ولان الرهن
وثيقة لجانب الاستيفاء
وهو ان تكون موصلة
اليه وذلك ثابت بملك
اليد والحبس ليقع
الامن من الجحود مخافة
جحود المرتهن الرهن
وليكون عاجزا عن الانتفاع
فيتسارع الى قضاء الدين
لحاجته او لضجره واذا كان
كذلك يثبت الاستيفاء
من وجه وقد تقرر
بالهلاك فلو استوفاه
ثانيا يودي الى الربوا
بخلاف حالة القيام
لانه ينتقض هذا الاستيفاء
بالرد على الراهن فلا يتكرر
ولا وجه الى استيفاء
الباقي بدونه لانه
لا يتصور والاستيفاء
يقع بالمالية

بل هو من حيث الصورة امانة وهو معنى قوله م اما العين فامانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته ش ايضاح هذا ان المجانسة ثابتة باعتبار صفة المالية فكان العين كالكيس فلو كان اوفى حقه من الدراهم في الكيس يكون ما في الكيس مضمون دون الكيس فكذا ههنا ما في العين من حقه المالية مضمون دون العين فانها امانة لانها ملك الراهن حتى نفقها عليه م وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشترى ش اي الرهن م المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان ش بخلاف العكس والثاني ممنوع فانه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها م وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء ش هذا جواب عما قال الشافعي الرهن وثيقة بالدين شرع صيانة للدين والسقوط بالهلاك ينافي الصيانة وتقرير الجواب ان موجب العقد اي عقد الرهن العقد ثبوت يد الاستيفاء كاسمه م وهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء م يحقق الصيانة ش لانه ليس فيه التوى م وان كان فراغ الذمة من ضروراته ش هذا واصل بما قبله اي وان كان فراغ ذمة الراهن عند الهلاك من ضرورات الاستيفاء لانه اذا حصل الاستيفاء حصل الفراغ ضرورة والا لم يكن الاستيفاء استيفاء م كما في الحوالة ش انها شرعت وثيقة لصيانة حق الطالب ثم بالحوالة يفرغ ذمة المحيل عن الدين ولا ينافي فراغها يعني الوثيقة والصيانة فكذا ههنا وبه فارق هلاك الشهود والصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء عند الهلاك وذا لا يوجد في الصك والشهود م فالحاصل ان حكم الرهن عندنا ش اي حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي ان حكم عقد الرهن عند اصحابنا م صيرورة الرهن محتبسا بدينه ش اي بدين المرتهن م باثبات يد الاستيفاء عليه ش اي على الرهن م وعنده ش اي وعند الشافعي م تعلق الدين بالعين ش اراد بالعين عين الرهن وبالدين المال الذي اخذه الراهن م استيفاء ش نصب على التعليل م منه ش اي من الرهن م عينا ش اي حال كونه متعينا م بالبيع ش متعلق بالاستيفاء وحاصل المعنى ان تعلق الدين بالرهن كتعلق العين بالدين لاجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيع م ويخرج على هذين الاصلين ش اي اصلنا واصل الشافعي م عدة من المسائل المختلفة فيها بيننا وبينه ش اي بين الشافعي رحمه الله م عددناها في كفاية المنتهى جملة ش كفاية المنتهى لم يقع في هذه الديار م منها ش اي من المسائل المتفرعة على الاصلين المذكورين م ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع ش اي عن استرداد الرهن من المرتهن لاجل الانتفاع م لانه ش اي لان الاسترداد م يفوت موجبه ش اي موجب الرهن م وهو الاحتباس على الدوام ش اي موجب الرهن هو احتباس الرهن عند المرتهن على الدوام الى ان يوفي الراهن دينه م وعنده ش اي وعند الشافعي م لا يمنع منه ش اي لا يمنع الراهن من استرداد رهنه لاجل الانتفاع م لانه ش اي لان الاسترداد م لا ينافي موجبه ش اي موجب الرهن م وهو تعيينه ش اي موجب تعيينه للبيع لقضاء الدين في ثمنه م للبيع وسيأتيك البواقي ش اي المسائل البقية المتفرعة على الاصلين المذكورين م في اثناء المسائل ان شاء الله عز وجل ش يعني في هذا الباب ومنها ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لا يسقط الدين كما مر ومنها ان حكم الرهن لا يسري الى الولد عنده وعندنا يسري ومنها ان للراهن ان يشرب لبن المرهونة عنده لانه باق على ملكه وعندنا لا يملك ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون يبطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه وان كان معسرا سعى العبد في قيمته م قال ش اي قال القدوري م ولا يصح الرهن الا بدين مضمون ش وفي شرح الاقطع قوله مضمون للتاكيد لان جميع الديون مضمون وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا بالحال اي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين مستحب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح وفي فتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة وعند الثلاثة لا يجوز اخذ الرهن ببدل الكتابة لعدم لزومه وقال السكاكي وما نقل احتراز

اما العين امانة حتى
كانت نفقة المرهون
على الراهن في حيوته
وكفنه بعد مماته
وكذا قبض الرهن
لا ينوب عن قبض
الشراء اذا اشتراه المرتهن
لان العين امانة فلا
ينوب عن قبض ضمان
وموجب العقد ثبوت
يد الاستيفاء وهذا
يحقق الصيانة وان كان
فراغ الذمة من ضروراته
كما في الحوالة فالحاصل
ان عندنا حكم الرهن
صيرورة الرهن محتبسا
بدينه باثبات يد الاستيفاء
عليه وعنده تعلق
الدين بالعين استيفاء منه
عينا بالبيع ويخرج على
هذين الاصلين عدة
من المسائل المختلف
فيها بيننا وبينه عددناها
في كفاية المنتهى جملة منها
ان الراهن ممنوع عن
الاسترداد للانتفاع
لانه يفوت موجبه
وهو الاحتباس على الدوام
وعنده لا يمنع منه
لانه لا ينافي موجبه
وهو تعيينه للبيع وسيأتيك
البواقي في اثناء المسائل
ان شاء الله تعالى

قال ولا يصح الرهن
الا بدين مضمون

من بدل الكتابة غير صحيح لانه ذكر فى فتاوى قاضيخان وغيره ان المولى لو اخذ رهنا ببدل الكتابة جاز ولا يجوز اخذ الكفيل
ببدل الكتابة م لان حكمه ش اى حكم الرهن م ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب ش اى الضمان فلا بد من وجوب
سابق ليكون الاستيفاء مبنيا عليه م قال ش اى المصنف رحمه الله م ويدخل على هذا اللفظ ش وهو قوله الا بدين مضمون
م الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها ش اى بالقيمة كالمغصوب بنفسه ما يجب المثل عند الهلاك اذا كان له مثل والقيمة ان
لم يكن مثلها وهو كالمغصوب فان الغاصب اذا رهن به يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض فى البيع
الفاسد وقال تاج الشريعة المضمون بنفسه ما يجب المثل عند الهلاك ان كان له مثل والقيمة ان لم يكن مثلها وهو كالمغصوب فان
الغاصب اذا رهن به يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد والمضمون بغيره كالمبيع فى يد البائع فانه مضمون بالثمن لا القيمة والمستاجر ومال المضاربة والشركة م فانه ش اى فا
الشأن م يصح الرهن بها ولا دين ش اى والحال ان لا دين فيها وصحة الرهن بها عندنا خلافا للشافعى واحمد رحمه الله وعن مالك رحمه الله
ان الرهن بالاعيان المضمونة يجوز وهو وجه لاصحاب الشافعى م ويمكن ان يقال ش جواب عما يقال ان قوله ولا يصح الرهن الا
بدين مضمون يشكل عليه الاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها يصح ولا دين وتقرير الجواب ان يقال فيه م ان الموجب الاصلى
فيها هو القيمة ش اى فى الاعيان المضمونة بنفسها م ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ رحمهم الله وهو دين ش اى والحال ان الموجب
الاصلى دين م ولهذا ش اى ولكون الموجب الاصلى هو القيمة م تصح الكفالة بها ش اى بالعين المضمون بنفسه م ولئن كان لا يجب
القيمة الا بعد الهلاك ش اى بعد هلاك العين م ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا ش اى ولكون وجوب القيمة بالقبض
السابق م تعتبر قيمته يوم القبض ش اى يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك م فيكون رهنا بعد وجود سببه ش جواب عما اختاره
بعض آخر من المشايخ رحمهم الله وتقريره ان سبب وجوبه قد انعقد فكانه كالموجود فيصح وهو معنى قوله بعد وجود سبب م وجوبه فيصح ش اى
الرهن م كما فى الكفالة ش اى كما صح فى الكفالة واعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها صحيح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب
لك على فلان فعلى دون الرهن م اجيب بان قوله ما ذاب لك اضافة للكفالة كفالة ويصح ان يقال قولك دون الرهن يريد به
دينا ما انعقد سبب وجوبه او دينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس بنا فيه وان كان الثانى فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه
م ولهذا ش يجوز ان يكون توضيحا على كل شئ من التقريرين اما على الاول فتقديره ولكون الموجب الاصلى فيها القيمة م لا تبطل
الحوالة المقيدة به ش اى بالعين المضمون بنفسه م بهلاكه ش فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة لان الموجب
الاصلى لما كان القيمة كان هلاك العين كهلاكه لقيام القيمة فى ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل واما على الثانى فتقديره و
لكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجودة فهلاك العين لا يبطل الحوالة م بخلاف الوديعة ش فان الحوالة عليها تبطل
بهلاكها لانه لا وجوب هنا للقيمة ولا سبب الوجوب م وهو مضمون بالاقل من قيمته ش اى ما هو الاقل من قيمة الرهن يوم القبض
م ومن الدين ش ووقع فى بعض نسخ القدورى باقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعرف واحد منهما ومعنى المنكر
ثالث واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون لاعلم غيرهما ولو قال الاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما فافهم وهذا الذى ذكره
القدورى فى كيفية الضمان اشار اليه بقوله م فاذا هلك ش اى الرهن م فى يد المرتهن وقيمته ش اى والحال ان قيمة الرهن
م والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ش اى من حيث الحكم م فان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل ش اى الفضل
من الرهن م امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل ش اى وان كانت قيمة الرهن

لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء
والاستيفاء يتلو الوجوب
قال رضى الله عنه
ويدخل على هذا اللفظ
الرهن بالاعيان
المضمونة بانفسها
فانه يصح الرهن بها ولا دين
ويمكن ان يقال ان الموجب
الاصلى فيها هو القيمة
ورد العين مخلص على
ما عليه اكثر المشائخ رح
وهو دين ولهذا تصح
الكفالة بها ولئن
كان لا تجب الا بعد
الهلاك ولكنه تجب
عند الهلاك بالقبض
السابق ولهذا تعتبر
قيمته يوم القبض فيكون
رهنا بعد وجود سبب
وجوبه فيصح كما فى الكفالة
ولهذا لا تبطل الحوالة
المقيدة به بهلاكه بخلاف
الوديعة قال وهو
مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين فاذا
هلك فى يد المرتهن
وقيمته والدين سواء
صار المرتهن مستوفيا
لدينه وان كانت قيمة
الرهن اكثر فالفضل امانة
لان المضمون بقدر
ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين
فان كانت اقل

اقل من الدين م سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل ش من الدين على الراهن م لان الاستيفاء بقدر المالية ش لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء ان الضمان بقدر الاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين م وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة ش اى بجميع القيمة
م حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له ش اى زفر رحمه الله م حديث علي
رضي الله تعالى عنه قال يترادان الفضل في الرهن ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري
عن منصور عن الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال يترادان بينهما الفضل انتهى والتراد يكون من اثنين فلا جرم يرد المرتهن
فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين م ولان الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها ش اى لكون الزيادة م محبوسة به فتكون
مضمونة اعتبارا بقدر الدين ولنا ما روي عن عمر وعبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ش روى الطحاوي في شرح
الآثار باسناده الى عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال في الراهن ترهن الرهن فيضيع قال ان كان اقل
ردوا عليه وان كان بافضل فهو امين بالفضل فان قلت قال البيهقي بعد ان اخرجه هذا ليس بمشهور وقال ابن حزم لم
يصح هذا عن عمر رضي الله تعالى عنه لانه من رواية عبيد بن عمير وعبيد لم يولد الا بعد موت عمر او ادركه صغيرا ولم يسمع منه قلت
قول البيهقي هذا ليس بمشهور لتسليم منه وهذا ليس بجرح وقول ابن حزم يرده قول مسلم ولد عبيد بن عمير في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم وذكر البخاري انه راى النبي صلى الله عليه وسلم والرواية عن ابن مسعود رضي غريب م ولان يد المرتهن يد
الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى ش ولما كان الضمان بقدر المستوفى تقرر مضمونة بالاقل من قيمة العين ومن
الدين لانه هذا القدر يستوفي فيهم كما في حقيقة الاستيفاء ش مثل ما اذا اعطاه الفي درهم في كيس وقال استوف حقك في هذا
وحقه الف فانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة بكذا هم والزيادة مرهونة ش هذا جواب عن قول
زفر يعني لو لم يجعلها مرهونة يؤدي الى الشيوع او لانه لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس الباقي وهو معنى قوله م ضرورة امتناع
حبس الاصل بدونها ش اي بدون الزيادة لان رهن المشاع لا يجوز والزيادة اذا لم تتميز لا يمكنه حبس قدر الدين الا بحبس
الباقي كما اذا رهن عبدا قيمته ازيد من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الاصل فيثبت له حبس الكل حتى لو تميزت الزيادة
من قدر الدين لا يثبت له حبس الزيادة بان رهن عبدا قيمته الفا درهم يوم الرهن بالف ثم قتل خطاء وقيمته يوم القتل الفان
فاخذ المرتهن الفين من القاتل واراد حبس الكل ليس له ذلك لانه امكن حبس قدر الدين بدون الزيادة بخلاف ما نحن فيه
م ولا ضرورة في حق الضمان ش لصحة الرهن بدون الضمان كما اذا استعار الراهن من المرتهن فالرهن باق والضمان
من المرتهن منتف على ما يجيء ان شاء الله تعالى م المراد بالتراد فيما روي حالة البيع ش يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد المرتهن ما زاد على الدين
ولو كان الدين اكثر من الثمن يرد الراهن ما بقي من الدين اذ لا يترادان حالة البيع م لانه روي عنه ش اي عن علي رضي الله تعالى عنه م انه قال المرتهن امين في الفضل ش رواه
محمد بن الحنفية عن علي رضي الله تعالى عنه فيجب حمل الاول على البيع توفيقا بينهما م قال ش اي القدوري رح م وللمرتهن ان
يطالب الراهن بدينه ويحبسه به ش اي بسبب الدين وقال الكرخي رح في مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه اذا كان حالا
ولا يمنعه الارتهان به من ذلك ولا يكون الرهن في يده وكذلك اذا كان اجلا وحل فان خاصمه الى الحاكم اوجب عليه دفع الدين
فان امتنع حبسه م لان حقه ش اي حق المرتهن م باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس ش يعني عند الامتناع
م جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم ش اي في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وتفصيله
انه لا يعجل بحبسه واذا ثبت الدين بالاقرار يحبسه اذا ظهر ان اعتد الى محاسبة ثانيا بخلاف ما اذا ثبت بالبينة حيث تعجل بحبسه

سقط من الدين بقدره
ورجع المرتهن بالفضل
لان الاستيفاء بقدر
المالية وقال زفر رح الرهن
مضمون بالقيمة حتى
لو هلك الرهن وقيمته
يوم رهن الف وخمس
مائة والدين الف رجع
الراهن على المرتهن بخمس
مائة له حديث علي
رضي الله عنه قال يترادان
الفضل في الراهن
ولان الزيادة على الدين
مرهونة لكونها محبوسة به
فتكون مضمونة اعتبارا
بقدر الدين ولنا
ما روي عن عمر وعبد الله
بن مسعود رضي الله عنهما
ولان يد المرتهن يد الاستيفاء
فلا يوجب الضمان الا
بقدر المستوفى كما في
حقيقة الاستيفاء
والزيادة مرهونة
ضرورة امتناع حبس
الاصل بدونها ولا ضرورة
في حق الضمان والمراد
بالتراد فيما روي حالة
البيع فانه روي عنه
انه قال المرتهن امين
في الفضل قال وللمرتهن
ان يطالب الراهن بدينه
ويحبسه به لان حقه باق
بعد الرهن والرهن لزيادة
الصيانة فلا تمتنع به
المطالبة والحبس جزاء
الظلم فاذا ظهر مطله
عند القاضي يحبسه كما بيناه
على التفصيل فيما تقدم

لان البينة يحتاج اليها عند الجحود فيه يكون ظالما وجزاء الظلم الحبس وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الرهان ثم اذا امتنع انما يحبس في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك نحو بدل الغصب وارش الجنايات ونفقة الزوجات اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا م واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن ش هذه المسئلة وما بعدها من المسائل الزيادات الى قوله قال وان كان الرهن في يده ذكرها تفريعا على مسئلة مختصر القدوري رح م لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيامه لا استيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل ش اي الهلاك محتمل م واذا احضره ش اي واذا احضر المرتهن الرهن م امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه ش اي حق المرتهن م كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية ش بين الراهن والمرتهن والرهن والدين م كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين ش اي وان طالب المرتهن الراهن بالدين م في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب ش اي يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا م لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ش لاجل كون الاماكن في حق التسليم كمكان واحد م ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه ش اي فيما لا حمل له م في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه ش اي لان المرتهن م يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ش لان الرهن امانة في يده ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك م ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر ش اي امر الراهن يشير به الى انه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة م فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار ش لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره م وكذا اذا امر المرتهن ببيعه ش اي وكذا لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره اذا امر الراهن المرتهن ببيع الرهن م فباعه لم يقبض الثمن لانه ش اي لان الرهن بالبيع م صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ش لانه لما باعه باذنه صار كانهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شئ فصار كانه رهنه ولم يسلمه اليه بل وضعه على يد عدل م ولو قبضه يكلف احضاره ش اي ولو قبض المرتهن الثمن يكلف احضاره م لقيام البدل ش اي الذي هو الثمن م مقام المبدل ش الذي هو الرهن م الا ان الذي تولى قبض الثمن هو المرتهن ش استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين وهذا جواب عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك وتقرير الجواب ما ذكره بقوله م لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف ش اي يكلف م لاستيفاء نجم ش م قد حل ش بان كان الدين مقسطا فادعى قسطا واحدا يكلف احضار الرهن م لاحتمال الهلاك ش اي هلاك الرهن فيؤمر باحضاره لان فيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك لكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين باجماع العلماء وفي الزيادات والمحيط لا يجبر باحضاره لعدم فائدة الاحضار في القياس وفي الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان في المصر الذي لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن اما اذا لم يدع فلا فائدة في الاحضار م ثم اذا قبض ش اي المرتهن م الثمن يؤمر باحضاره ش اي باحضار الثمن م لاستيفاء الدين لقيامه

وان طالب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيامه في يده لاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف الاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه

مقام العين ش اي القيام الثمن مقام الرهن م وهذا من اشارة الى قوله يكلف لاستيفاء نجم قد حل بخلاف مسئلة القتل كذا قاله الكاكي نقلا عن النهاية وقال الاكمل وهو كما ترى متعسف ثم قال وهذا اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه الى آخره فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شيء م بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطاء حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر ش اي المرتهن م كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت ش اي وما صارت قيمة العبد المقتول م قيمة بفعله ش اي بفعل الراهن بل بفعل الاجنبي م وفيما تقدم ش اي في بيع العدل للمرتهن م صار دينا بفعل الراهن ش لانه تسليط من جهته م فلهذا ش اي فلاجل ذلك م افترقا ش اي الحكمان في الصورتين المذكورتين م ولو وضع الرهن على يد العدل وامره ان يودعه غيره ففعل ش اي اودعه وفي الايضاح وكذا اذا لم يودعه وكان في يد العدل م ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ش اشارة الى قوله لم يقبض شيئا اي شيئا من الرهن م ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال ش اي هلك م والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ش اي بالدين م قال ش اي القدوري م وان كان الرهن في يده ش اي في يد المرتهن م ليس عليه ان يمكنه ش اي الراهن م من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لما بينا ش فيما تقدم ان حكم الدين الحبس الدائم م ولو قضاه البعض ش اي بعض الدين م فله ش اي للمرتهن م ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع ش يعني في المبيع فانه اذا قبض بعض الثمن لا يقبض شيئا من المبيع فكذا هنا م فاذا قضاه الدين قيل له ش اي للمرتهن م سلم الرهن اليه ش اي الى الراهن م لانه زال المانع ش من التسليم لوصول الحق الى مستحقه م فلو هلك قبل التسليم ش اي فلو هلك الرهن قبل التسليم المرتهن الرهن الى الراهن م استرد الراهن ما قضاه ش اي ما اداه الى المرتهن م لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني ش اي بالقبض الثاني م استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ش اي ما اداه الى المرتهن احترازا عن الربوا م وكذلك ش الحكم م لو تفاسخا الرهن له ش اي للمرتهن م حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ش اي او يبرئ الراهن من الدين لان الرهن لا ينفسخ مقصودا بالمناقضة بالقول حتى يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن لبعد وصار وجود هذه المناقضة وعدمها بمنزلة م ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ ش احترازا عما اذا رده على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن م لانه ش اي لان الرهن م يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ش اي لبقي القبض والدين معا حتى لو بقي احدهما وانتفى الآخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلة ذات وصفين وهما القبض والدين فلا يبقى مضمونا باحدهما م ولو هلك ش اي الرهن بعد ما تفاسخا م في يده ش اي في يد المرتهن م سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن ش قيد بقوله اذا كان به وفاء

م وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

مقام العين رهنا بخلاف
ما اذا قتل رجل العبد الرهن
خطاء حتى قضي بالقيمة
على عاقلته في ثلاث سنين
لم يجبر الراهن على قضاء
الدين حتى يحضر كل القيمة
لان القيمة خلف عن
الرهن فلا بد من احضار
كلها كما لا بد من احضار
كل عين الرهن وما صارت
قيمة بفعله دينا تقدم
صار دينا بفعل الراهن
فلهذا افترقا ولو وضع
الرهن على يد العدل
وامره ان يودعه غيره ففعل
ثم جاء المرتهن يطلب دينه
لا يكلف احضار الرهن
لانه لم يؤتمن عليه حيث
وضع على يد غيره فلم يكن
تسليمه في قدرته ولو وضعه
العدل في يد من في عياله
وغاب وطلب المرتهن دينه
والذي في يده يقول اودعني
فلان ولا ادري لمن هو
يجبر الراهن على قضاء الدين
لان احضار الرهن ليس
على المرتهن لانه لم يقبض
شيئا وكذلك اذا غاب العدل
بالرهن ولا يدري اين هو
لما قلنا ولو ان الذي اودعه
العدل جحد الرهن وقال
هو مالي لم يرجع المرتهن
على الراهن بشيء حتى يثبت
كونه رهنا لانه لما جحد
فقد توى المال والتوى
على المرتهن فيتحقق استيفاء
الدين فلا يملك المطالبة به
قال وان كان الرهن
في يده ليس عليه
ان يمكنه من البيع
حتى يقضيه الدين
لان حكمه الحبس الدائم
الى ان يقضي الدين
على ما بيناه ولو قضاه
البعض فله ان
يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية
اعتبارا بحبس المبيع
فاذا قضاه الدين
قيل له سلم الرهن اليه
لانه زال المانع من
التسليم لوصول الحق
الى مستحقه فلو هلك
قبل التسليم استرد
الراهن ما قضاه لانه
صار مستوفيا عند
الهلاك بالقبض
السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء
فيجب رده وكذلك
لو تفاسخا الرهن
له حبسه ما لم يقبض
الدين او يبرئه ولا يبطل
الرهن الا بالرد على
الراهن على وجه الفسخ
لانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين
ولو هلك في يده
سقط الدين اذا
كان به وفاء بالدين
لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس

الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع ش فاذا استعمله بوجه من الوجوه المذكورة كان غاصبا وضمن قيمته
بالغة ما بلغت وان كان باذن الراهن فلا ضمان عليه لان الحجر لحقه وقد رضي به ثم كما لا يجوز استخدام الجارية المرهونة من
المرتهن فكذلك لا يجوز وطيها ومع هذا لو وطيها لا يجب عليه الحد على رواية كتاب الرهن ويجب مهرها للمولى لانها محبوسة للاستيفاء
فاشبه الجارية المبيعة في يد البائع وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها على حرام م وليس له ش اي
للمرتهن م ان يبيع ش اي الرهن م الا بتسليط من الراهن ش لان الرهن لا يقتضي البيع فلا يثبت له بدون الوكالة م وليس له ان
يواجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي
ش منعا من المرتهن فان فعل شيئا من ذلك فسخ ورد الرهن في يد المرتهن وفي شرح الاقطع وقال الشافعي رح للراهن ان يسكن الدار
ويوجرها ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الارض ويحلب اللبن ويجز الصوف ولا يطأ الجارية ولا يلبس الثوب م قال ش
اي القدوري رح م وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رض ش اي المصنف رح م
معناه ش اي معنى قول القدوري رح م ان يكون الولد في عياله ايضا ش قال الاترازي رح المراد من في عياله الذي يساكن
معه سواء كان في نفقته او لا فلو ان امراة اودعت وديعة فدفعت الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها
لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة الا ترى اذا كان معها ساكنا وليس في عيالها فخرج من المنزل وترك
المنزل على الابن لا يضمنان والمراد من الاجير اجير المشاهرة او المسانهة دون المياومة م وهذا ش اشارة الى اشتراط
كون الخادم والولد في عياله م لان عينه ش اي عين الرهن م امانة في يده فصار كالوديعة ش فيشترط فيه كما يشترط
في الوديعة م وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن ش لتعديه م وهل يضمن الثاني ش اي المودع الثاني م
فهو على الخلاف ش فعند ابي حنيفة رح لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول وعند ابن ابي ليلى رح لا ضمان على واحد
منهما م وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة ش فليرجع اليها م واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب
بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن
لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه
مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه ش اي بما في الرهن من الدين م لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من
باب الحفظ وكذلك الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين ش اي ولو
رهن رجل عند رجل سيفين م او ثلاثة ش اي او رهن ثلاثة سيوف م فتقلدها لم يضمن في الثلاثة ش اي في تقليد
الثلاثة السيوف م وضمن في السيفين ش اي في تقليد السيفين م لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين
في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة ش فكان ذلك حفظا م وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين
ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن ش وفي الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امراة فتختمت به اي
اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن بجميع اصابعهن ثم ينبغي ان يعرف ان المراد بعدم الضمان فيما لبسه حفظا لا استعمالا ان
لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كما لو
اذا جعله في اصبع لا يتختم به في العرف والعادة وكالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي رح
م قال ش اي القدوري رح م واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ ش اي الحافظ

الا ان ياذن له المالك
لان له حق الحبس
دون الانتفاع وليس له
ان يبيع الا بتسليط
من الراهن وليس له
ان يواجر ويعير لانه
ليس له ولاية الانتفاع
بنفسه فلا يملك
تسليط غيره عليه فان
فعل كان متعديا
ولا يبطل عقد الرهن
بالتعدي قال وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه
وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله قال
رضي الله عنه معناه
ان يكون الولد في عياله
ايضا وهذا لان عينه
امانة في يده فصار كالوديعة
وان حفظه بغير من في عياله
او اودعه ضمن وهل
يضمن الثاني فهو على
الخلاف وقد بينا جميع
ذلك بدلائله في الوديعة
واذا تعدى المرتهن في الرهن
ضمنه ضمان الغصب
بجميع قيمته لان الزيادة
على مقدار الدين امانة
والامانات تضمن بالتعدي
ولو رهنه خاتما فجعله
في خنصره فهو ضامن
لانه متعد بالاستعمال
لانه غير ماذون فيه
وانما الاذن بالحفظ
واليمنى واليسرى في ذلك
سواء لان العادة فيه
مختلفة ولو جعله في بقية
الاصابع كان
رهنا بما فيه
لانه لا يلبس كذلك
عادة فكان من
باب الحفظ وكذا
الطيلسان
ان لبسه لبسا
معتادا ضمن
وان وضعه على
عاتقه لم يضمن ولو
رهنه سيفين
او ثلاثة فتقلدها
لم يضمن في الثلاثة
وضمن في السيفين
لان العادة جرت
بين الشجعان بتقلد
سيفين في الحرب ولم تجر
بتقلد الثلاثة وان
لبس خاتما فوق خاتم
ان كان هو ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن
وان كان لا يتجمل بذلك
فهو حافظ فلا يضمن
قال واجرة البيت
الذي يحفظ فيه
الرهن على المرتهن
وكذلك اجرة الحافظ

الرهن على المرتهن ما كان مضمونا منه وما لم يكن م واجرة الراعي ش كذا كما على المرتهن وكذلك المساوي للبقر والغنم لا على الراهن م ونفقة الرهن على الراهن والاصل ش في هذا الباب م ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين ش اي عين الرهن م باق على ملكه ش ع اي ملك الراهن م وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة ش انه على المودع م وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه ش وليس هذا كالعبد الموصى بخدمته فان نفقته على الموصى له لا على الوارث لان الموصى له احق بمنافعه م واجرة الراعي في معناه ش اي معنى الانفاق الماكل والمشرب م لانه علف الحيوان ش اي لان الاجر على الحيوان لانه سببه وقال تاج الشريعة رح فان قلت كما ان الراعي ليسوق الدابة للمعلف يحفظها ايضا والحفظ على المرتهن والعلف على الراهن فيجب ان يكون الاجر عليهما قلت الراعي للاعلاف لا للحفظ الا ترى ان السارق من المرعى لا يقطع ولان الحفظ تبع والاجر بالاصل فالبرسائل دون الاطراف وعند البعض اجرة الراعي على المرتهن لانه محبوس لاجله فتكون نفقته عليه كنفقة المبيع على البائع لا على المالك وهو المشتري لانه محبوس على البائع لكنا نقول ان معظم المنافع في امساك الرهن حاصل للراهن فتكون نفقته عليه كنفقة المستاجر على الاجر لهذا المعنى م ومن هذا الجنس ش اي من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته م كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر ش اي حفره من كرت كريا م وسقي البستان وتلقيح نخيله ش وهو وضع طلع الذكر في طلع الانثى او ما ينشق م وجذاذه ش بالجيم المكسورة وبالذالين المعجمتين ما قطع من الشيء م والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه ش اي لحفظ الرهن م ولرده الى يد المرتهن ش مثل جعل الابق م او لرد جزء منه ش كمداواة الجراح م فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه

[illegible]

ش وجعل الابق لازم للمرتهن اذا كانت في الرهن والدين سواء وان كان قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان الجعل في رقبة العبد ان اداه الراهن حسب ما قضاه من المرتهن فانما اصلح رهنه ودينه على حاله ثابت م وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان كراء المأوى ش اي المكان الذي تأوي اليه الدواب م على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ش وقال الاترازي رح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رح في الراهن والمرتهن اختلفا في مأوى البقر والغنم والدواب الذي تأوي اليه فان كان عند المرتهن سعة فهو في منزله وان لم يكن ذلك لها ويكون الكرى على الراهن م ومن هذا القسم ش اي من القسم الذي تجب مؤنته على المرتهن م جعل الابق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه ش وعند الائمة الثلاثة الكل على الراهن لان الملك له م وهذا ش اي جعل الابق الذي على المرتهن م اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه ش اي على المرتهن م بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ش اي يد المرتهن م وفي الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها ش اي المرتهن كالمودع في الزيادة م فلهذا يكون على المالك وهذا ش اي المذكور م بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه ش يعني فيما تقدم من قوله واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن م فان كلها ش اي كل الاجرة م تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل ش كلمة ان واصلة بما قبلها م لان وجوب ذلك بسبب الحبس ش عند المرتهن م وحق الحبس في الكل ثابت له ش ا

واجرة الراعي ونفقة الرهن على
الراهن والاصل انما يحتاج اليه
لمصلحة الرهن وتبقيته
فهو على الراهن سواء كان
في الرهن فضل او لم يكن
لان العين باق على ملكه
وكذلك منافعه مملوكة له
فيكون اصلاحه وتبقيته
عليه لما انه مؤنة ملكه كما
في الوديعة وذلك مثل نفقة
في ماكله ومشربه واجرة الراعي
في معناه لانه علف الحيوان
ومن هذا الجنس كسوة
الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن
وسقي البستان وكري النهر
وتلقيح نخيله وجداده
والقيام بمصالحه وكل ما كان
لحفظه او لرده الى يد المرتهن
او لرد جزء منه فهو على المرتهن
مثل اجرة الحافظ لان الامساك
حق له والحفظ واجب عليه
فيكون بدله عليه وكذلك اجرة
البيت الذي يحفظ فيه الرهن
وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان كراء المأوى على الراهن
بمنزلة النفقة لانه سعى
في تبقيته ومن هذا القسم
جعل الابق فانه على المرتهن
لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء
التي كانت له ليرده فكان من
مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كان
قيمة الرهن والدين سواء
وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه
بقدر المضمون وعلى الراهن
بقدر الزيادة عليه لانه امانة
في يده والرد لاعادة اليد
ويده في الزيادة يد المالك
اذ هو كالمودع فيها
ولهذا يكون على
المالك وهذا بخلاف
اجرة البيت الذي
ذكرناه فان كلها
تجب على المرتهن
وان كان في قيمة
الرهن فضل لان
وجوب ذلك بسبب
الحبس وحق الحبس
في الكل ثابت له

للمرتهن هـ فاما العمل اذا يلزمه ش اي المرتهن هـ لاجل الضمان ش اي على المرتهن واذا كان كذلك هـ فيتقدر بقدر المضمون ش من الدين اه ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والامانة ش هذا جواب اذا حدثت هذه الاشياء عند المرتهن اما اذا حدثت عند الراهن كان عليه قاله تاج الشريعة رح نقلا عن المشائخ رح وقال الاترازي والفداء من الجناية والدين الذي يلحق الرهن بالاموال الذي يثبتها الاستهلاك اذا وجب ذلك في الرهن وان ذلك في ضمانه على كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون في يد الضامن يجري مجرى جناية الضامن فيكون من ماله اما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فتكون على الراهن هـ والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ش اي لتعلق العشر بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن لان حق المرتهن يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين والعين مقدم على المالية صورة المسئلة ان في الرهن ارضا فيها النخل وشجر وزرع ارتهن ذلك معا وهي من ارض العشر فاخذ السلطان العشر من الزرع فان ذلك لا يسقط شيئا من الدين اذ لو سقط ادى الى ان يصير قابضا بمال مع احد عين الدين مع العشر وهذا لا يجوز هـ ولا يبطل الرهن في الباقي ش هذا لنفي شبهة ترد على قوله لتعلق العشر بالعين يعني لما كان متعلقا بالعين يصير كما لو استحق بعض العين فاجاب عن هذا بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي بعد اخذ من العشر هـ لان وجوبه ش اي وجوب العشر هـ لا ينافي ملكه ش في جميع ما رهنه الا ترى انه لو باعه جاز ولو ارتهن العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج فتعين لم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طاريا هـ بخلاف الاستحقاق ش يعني اذا ظهر مستحق بقدر المستحق لم يصح الرهن فيه لانه ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما بقي انه لانه مشاع هـ وما اداه احدهما ش اي من الراهن والمرتهن هـ مما وجب على صاحبه ش من اجرة وغيرها هـ فهو متطوع ش لانه قضى دين غيره بغير امره هـ وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه ش وفي الذخيرة لا يكفي مجرد الامر بالانفاق ولا بد ان يجعله دينا على الراهن هـ وعليه اكثر مشائخنا رح هـ كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي ش رواه الحسن بن ابي مالك رح عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة رح هـ وقال ابو يوسف رح يرجع في الوجهين ش يعني في حضرة صاحبه وغيبته هـ وهي فرع مسئلة الحجر والله اعلم ش فعند ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه وفي مبسوط شيخ الاسلام فابو حنيفة رح لا يرى حجر القاضي على الحر فلا يكون له ذلك حال غيبته وحضوره وعندهما للقاضي ولاية حجره حال غيبته وحضوره فينفذ عليه امر القاضي حال غيبته وحضوره هـ

✣ ✣ ✣

باب في بيان ما يجوز رهنه وما لا يجوز رهنه

ش اي هذا باب في بيان ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز الارتهان به وفي بيان ما لا يجوز ارتهانه وذكر الرهن مطلقا شرع هنا في بيانه مفصلا لان التفصيل بعد الاجمال هـ قال ش اي القدوري هـ ولا يجوز رهن المشاع ش سواء كان شائعا فيما ينقسم او لا ينقسم فلا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد ولا سهم من سهام ذلك وسواء رهن المشاع من شريكه في ذلك او من غيره ذكر الكرخي رح كل ذلك في مختصره وذكر القدوري عدم جواز رهن المشاع ولم يتعرض انه باطل او فاسد وفي المغني والذخيرة اشارة الى انه فاسد لا باطل حيث قال فالمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون في الصحيح وفي الرهن باطل لان الباطل لا ينعقد اصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجد شرائط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرطا من شرائط جوازه ينعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابلة به مضمونا لا ينعقد الرهن

[illegible]

فاما العمل اذا يلزمه
لاجل الضمان فيتقدر بقدر
المضمون ومداواة
الجراحة ومعالجة القروح
ومعالجة الامراض والفداء
من الجناية ينقسم على المضمون
والامانة والخراج على الراهن
خاصة لانه من مؤن
الملك والعشر فيما يخرج
مقدم على حق المرتهن
لتعلقه بالعين ولا يبطل
الرهن في الباقي لان وجوبه
لا ينافي ملكه بخلاف
الاستحقاق وما اداه
احدهما مما وجب
على صاحبه فهو متطوع
وما انفق احدهما مما يجب
على الآخر بامر القاضي
رجع عليه كان صاحبه
امره به لان ولاية القاضي
عامة وعن ابي حنيفة رح
انه لا يرجع اذا كان صاحبه
حاضرا وان كان بامر القاضي
وقال ابو يوسف رح يرجع
في الوجهين وهي فرع
مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز
رهن المشاع

اصلا م وقال الشافعي يجوز ش وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي وابن ابي ليلى والبتي م ولنا فيه ش اي في امر الرهن م وجهان ش اي طريقان م احدهما ش اي احد الوجهين م يبتنى على حكم الرهن فانه ش اي في بيان حكم الرهن م عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء م لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع ش لان حكم الرهن هو الحبس الدائم وحبس المشاع لا يتصور فلا يصح رهن المشاع م وعنده ش اي وعند الشافعي رح ادرج المصنف دليل الشافعي بين الوجهين وهو ان عنده م المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع ش والمشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه م والثاني ش اي الوجه الثاني م ان موجب الرهن هو الحبس الدائم ش يعني موجب حكمه يعني لازمه الحبس الدائم لان معناه الحبس لغة من اي سبب كان م لانه ش اي لان الرهن م لم يشرع الا مقبوضا بالنص ش وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة م وبالنظر ش ولم يشرع الا بالنظر م الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه ش وهو قوله فيما تقدم ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره م وكل ذلك ش اي من يد الاستيفاء والحبس الدائم والاستيثاق م يتعلق بالدوام ش اي دوام اليد م ولا يفضي اليه ش اي الى دوام الحبس م الا استحقاق الحبس الدائم ولو جوزناه ش اي الرهن م في المشاع يفوت الدوام ش اي استحقاق دوام اليد م لانه لا بد من المهاياة ش مع المالك في الامساك م فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ش وانه لا يجوز م ولهذا ش اي ولاجل ان الدوام يفوت في المشاع م لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها ش في الرهن م بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم ش لا فيما لا يقسم م اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله ش اي يقبل الملك م وهنا ش اي في الرهن م الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ش فلان اليد لا تثبت حقيقة الا على جزء معين م ولا يجوز ش اي الرهن م من شريكه لانه لا يقبل حكمه ش وهو ثبوت يد الملك م على الوجه الاول ش وهو ثبوت يد الاستيفاء م وعلى الوجه الثاني ش وهو ش اي موجب الرهن هو الحبس الدائم م يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا ش فلو صرح بذلك بان قال رهنتك يوما ويوما لا يجوز فكذا هنا م والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل ش صورته ان يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف راى مجتمعا ومتفرقا فيبيع بعض العين او يرهن قلبا زنته عشرة دراهم وزنها فضة بعشرة دراهم فيكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهي حصة المضمون وتبقى حصة الامانة رهنا فيقطع حتى لا يكون مشاعا والشيوع الطاري كالمقارن فلا يصح وهو الصحيح م وعن ابي يوسف رح ش رواه ابن سماعة عنه م انه ش اي ان الشيوع الطاري م لا يمنع صحة الرهن لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء ش بدليل ان العدل يبيع الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتداء دينا لم يجز فكذلك لا يمنع ان يبقى الرهن في المشاع في حال البقاء وان لم يصح في حال الابتداء ولانه عقد من شرط صحته القبض والاشاعة الطارية لا تؤثر فيه م فاشبه الهبة ش حيث لا يمنع الاشاعة الطارية من بقاء الهبة م وجه الاول ش وهو رواية الاصل م ان الامتناع لعدم المحلية ش اي محلية الاستيفاء م وما يرجع اليه ش اي المحل م فالابتداء والبقاء سواء ش فيه م كالمحرمية في باب النكاح ش فانه لا يفرق فيه بين الابتداء والبقاء م بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها ش اي حكم الهبة م وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة ش اي غرامة القسمة بيانه انا لو اثبتنا الملك قبل القبض يطلب الراهن بالتسليم فيلزم مؤنة القسمة وهو لم يلتزم بذلك م على ما بيناه

وقال الشافعي رح يجوز ولنا فيه
وجهان احدهما يبتني على حكم
الرهن فانه عندنا ثبوت
يد الاستيفاء وهذا لا يتصور
فيما يتناوله العقد وهو المشاع
وعنده المشاع يقبل ما هو
الحكم عنده وهو تعينه للبيع
والثاني ان موجب الرهن
هو الحبس الدائم لانه لم يشرع
الا مقبوضا بالنص وبالنظر الى
المقصود منه وهو الاستيثاق
من الوجه الذي بيناه
وكل ذلك يتعلق بالدوام
ولا يفضي اليه الا استحقاق
الحبس ولو جوزناه في المشاع
يفوت الدوام لانه لا بد من
المهاياة فيصير كما اذا قال
رهنتك يوما ويوما
لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل
القسمة وما لا يحتملها
بخلاف الهبة حيث
تجوز فيما لا يحتمل القسمة
لان المانع في الهبة غرامة
القسمة وهو فيما يقسم اما
حكم الهبة الملك والمشاع
يقبل وههنا الحكم ثبوت
يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله
وان كان لا يحتمل القسمة
ولا يجوز من شريكه لانه
لا يقبل حكمه على الوجه الاول
وعلى الوجه الثاني يسكن
يوما بحكم الملك ويوما بحكم
الرهن فيصير كانه رهن
يوما ويوما لا والشيوع
الطاري يمنع بقاء الرهن
في رواية الاصل وعن ابي يوسف
انه لا يمنع لان حكم البقاء
اسهل من حكم
الابتداء فاشبه الهبة
وجه الاول ان الامتناع
لعدم المحلية وما يرجع اليه
فالابتداء والبقاء
سواء كالمحرمية
في باب النكاح
بخلاف الهبة
لان المشاع يقبل
حكمها وهو الملك
واعتبار القبض
في الابتداء لنفي الغرامة
على ما بيناه

ش اشارة الى قوله غير المقسمة وسيجئ فيما يقسم م ولا حاجة الى استيفاء ش اى استيفاء القبض م في حالة البقاء ش لما مر انه شرط لتمام العقد م ولهذا ش اى ولاجل ان الملك حكم الهبة والمشاع لا ينافيه م يصح الرجوع في بعض الهبة ش بخلاف الرهن فان حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة تنافيه فلم يصح التفاسخ في بعض الرهن وهو معنى قوله م ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن ش لان دوام القبض حكمه والشيوع ينافي ذلك فاذا كان كذلك لا يجوز فسخه في البعض م قال ش اى القدوري رح م ولا رهن ثمرة ش هذا عطف على قوله ولا يجوز رهن المشاع اى ش لا يجوز رهن ثمرة م على رؤس النخل دون النخل ش اى دون رهن النخل م ولا زرع الارض ش اى ولا يجوز رهن زرع في الارض م دون الارض ش اى دون رهن الارض م ولا رهن النخيل ش اى ولا يجوز رهن النخيل م في الارض دونها ش اى دون الارض م لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ش اى من حيث الخلقة م فكان في معنى الشائع ش وذلك غير جائز لانه لا يتأتى القبض فيه وحده م وكذا ش اى وكذا لا يجوز م اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل ش اى او رهن م دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين ش اى الاتصال بين الارض والنخيل او الزرع يقوم بطرف كل واحد منهما فيكون المرهون متصلا بغيره لا يمكن حبسه دونه فكان في معنى رهن المشاع فلا يجوز م فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ش للاتصال بين المرهون وغيره م وعن ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه ان رهن الارض بدون الشجر جائز ش رواه الحسن رح عنه م لان الشجر اسم للنابت ش على الارض وانه يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا م فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ش من الارض فكان عقد الرهن متناولا ما سوى ذلك من الموضع من الارض معين معلوم غير مشاع وقال القدوري رح في شرحه والمشهور ان الرهن باطل ووجهه ان الرهن مشغول بما ليس برهن فصار كرهن الارض التي فيها متاع للراهن م بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ش فلا يجوز م ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه ش اى مواضعها م مجاورة ش لل النخل لان مواضع النخل بقعة معينة مجاورة لغيرها م وهي لا تمنع الصحة ش لانها لا تكون في معنى المشاع م ولو كان فيه ش اى في النخل الذي رهنه بمواضعه م ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به ش اى لاتصال الثمر بالنخيل م فيدخل تبعا تصحيحا للعقد ش اذ لو لم يدخل الثمر في الرهن كان في معنى رهن المشاع م بخلاف البيع ش حيث لا يدخل الثمار الا بالذكر لان تصحيح البيع في النخل ممكن لان الشيوع لا يمنع صحة البيع بخلاف الرهن م لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة لادخاله من غير ذكره بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر ش هذا عطف على قوله بخلاف البيع يعني كما ان الثمر لا يدخل من غير ذكر في بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع في الدار في رهن الدار بلا ذكر م لانه ليس بتابع بوجه ما ش اى بوجه من الوجوه م وكذا يدخل الزرع والرطبة ش وهي البسپست في لغة اهل مصر م في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ش اشارة الى قوله لانه تابع م ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية ش بان قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا يدخل البناء والغرس م لما ذكرنا ش انه تبع ويدخلان في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن ولا خرج من ملك البائع بالبيع م ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق

ولا حاجة الى استيفائه في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار

[illegible]

بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته ش يعني اذا كان الباقي معتبرا بقي الرهن فيه بحصته اي مضمونا بحصته من الدين وللرهن حكمان وصيرورة الرهن محبوسا بالدين ومضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا استحق بعض بعينه يبقى الباقي مضمونا بالاقل مما بحصته من الدين ومن قيمته وينبغي محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون محبوسا مضمونا بحصته من الدين بان يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق فما اصاب الباقي فهلك بحصته وما اصاب المستحق يبقى دينا في ذمته وان كان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقي ابتداء وفيه وفاء بالدين م والا بطل كله ش يعني وان لم يكن الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بان كان شائعا بطل جميعه م لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ش اي من المستحق فصار رهنا لما بقي وهو مشاع م ويمنع التسليم ش اي تسليم الرهن الى المرتهن م كون الراهن او متاعه ش اي او كون متاعه م في الدار المرهونة ش قال الكرخي في شرحه قال الحسن عن ابي حنيفة رح اذا رهنه دارا والراهن والمرتهن جميعا في جوفها فقال قد سلمتها اليك ودفعتها اليك رهنا فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهنا حتى يخرج الراهن من الدار فان خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن الا ان يقول الراهن قد سلمتها بعد ما خرج وذلك انهما اذا كانا في الدار فيد صاحب الدار ثابتة فيها فلم يصح تسليمها الى المرتهن واذا لم يصح ذلك التسليم حتى خرج يحتاج الى تجديد تسليم آخر م وكذا ش اي وكذا يمنع التسليم كون م متاعه في الوعاء المرهون ش وفي شرح الطحاوي الحيلة لصحة التسليم ان يودع اولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلم اليه بالرهن م ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم ش اي الرهن م حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها ش اي للدابة كشغل الدار بالمتاع وقال الشافعي واحمد رحمهما الله يصح التسليم في جميع ما ذكر من المسائل الى قوله ولا يصح الرهن بالامانات م بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها ش اي دون الدابة م حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به ش اي بالحمل والرهن ليس بمشغول بغيره ولا تابع له م فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء ش فيه لف ونشر م بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ش اي رهن لجاما كائنا في راس الدابة م ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه ش اي لان كل واحد من السرج واللجام م من توابع الدابة ش فلا يصح افرادهما بالرهن م بمنزلة الثمرة للنخيل ش حيث لا يدخل في البيع الا بذكرها م حتى قالوا ش اي المشايخ رح م يدخل فيه ش اي في الرهن م من غير ذكر ش يعني لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعا م قال ش اي القدوري رح م ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة ش ولا خلاف فيه والفرق بين الوديعة والامانة ان في الوديعة اثبات اليد قصدا بخلاف الامانة لان فيها اثبات اليد ضمنا كما اذا هب ريح والقا ثوبا في حجر غيره وايضا ان في الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف الامانة م لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ش واذا كان كذلك فلا يصح بهذه الاشياء م وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن واما الاعيان المضمونة بعينها فهي ان يكون مضمونا

بعضه ان كان الباقي يجوز
ابتداء الرهن عليه وحده
بقي رهنا بحصته والا بطل
كله لان الرهن جعل كانه
ما ورد الا على الباقي ويمنع
التسليم كون الراهن
او متاعه في الدار المرهونة
وكذا متاعه في الوعاء
المرهون ويمنع التسليم
الدابة المرهونة الحمل
عليها فلا يتم حتى يلقي
الحمل لانه شاغل لها
بخلاف ما اذا رهن
الحمل دونها حيث
يكون رهنا تاما اذا دفعها
اليه لان الدابة مشغولة به
فصار كما اذا رهن متاعا
في دار او وعاء دون
الدار والوعاء بخلاف
ما اذا رهن سرجا على
دابة او لجاما في راسها
ودفع الدابة مع السرج
واللجام حيث لا يكون
رهنا حتى ينزعه منها
ثم يسلمه اليه لانه من
توابع الدابة بمنزلة الثمرة
للنخيل حتى قالوا يدخل فيه
من غير ذكر **قال** ولا يصح
الرهن بالامانات كالودائع
والعواري والمضاربات
ومال الشركة لان القبض
في باب الرهن قبض
مضمون فلا بد من
ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا ويتحقق
استيفاء الدين منه
وكذلك لا يصح بالاعيان
المضمونة بغيرها
كالمبيع في يد البائع
لان الضمان ليس
بواجب فانه اذا هلك
العين لم يضمن
البائع شيئا لكنه
يسقط الثمن
وهو حق البائع
فلا يصح الرهن
واما الاعيان المضمونة
بعينها فهي ان يكون
مضمونا

بالمثل ش في المثليات م او بالقيمة ش في ذوات القيم م عند هلاكه كمثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد
يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه اذا كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو
مضمون فيصح ش اي الرهن وفي شرح الطحاوي ولو هلك الرهن في يده قبل استرداد العين والعين المضمون
قائم في يد الراهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة ما رهن لان
الرهن مضمون عندنا كذلك ولو هلك العين المضمون قبل هلاك الرهن فيصير الرهن رهنا بقيمة العين المضمون فاذا هلك
الرهن بعد ذلك هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن الذي كان رهنا م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م
والرهن بالدرك باطل ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح وصورته ان ياخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن لو ادركه درك
فانه باطل حتى اذا حبس الرهن فهلك عنده هلك امانة حل ادرك او لم يحل والدرك في اللغة عبارة عن التبعة من كل
شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع م والكفالة بالدرك جائزة ش بلا خلاف الا في قول من الشافعي رح
لا يصح واحمد رح في رواية م والفرق ش بين المسئلتين م ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب ش اي قبل وجوب
الحق م واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز ش بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء
والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقه بالاخطار م اما الكفالة فلالتزام المطالبة ش يعني عقد
التزام م والتزام الافعال يصح مضافا الى المال ش اي الى زمان الاستقبال م كما في الصوم والصلوة ش يعني لو نذر
بالصوم والصلوة يصح وكذا لو نذر بالصدقة فانها تحتمل تعليق بالخطر وتحتمل الاضافة الى زمان الاستقبال م ولهذا
ش اي ولاجل كون الكفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضافا الى المال م تصح الكفالة بما ذاب له
على فلان ش اي بما وجب له او ظهر له ولم يجز الرهن بما ذاب له عليه وهو معنى قوله م ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل
الوجوب ش اي فلو قبض المشتري الرهن في الدرك قبل حلول الدرك م فهلك عنده يهلك امانة ش وكذا لو هلك
بعد حلول الدرك م لانه لا عقد حيث وقع باطلا ش اي لان الشان لا عقد للرهن لكونه باطلا فلا ضمان م بخلاف
الرهن بالدين الموعود ش متصل بقوله يهلك امانة يعني انه لا يهلك امانة بل يهلك مضمونا وبين المصنف صورة الدين
الموعود بقوله م وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال
بمقابلته ش اي بمقابلة الرهن قال الاترازي رح وفيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض ثم
نقل عن الامام الاسبيجابي رح انه قال هكذا في شرح الطحاوي م لان الموعود جعل كالموجود ش في حالة عقد الرهن
م باعتبار الحاجة ش فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل القبض الرهن فجعل
الدين الموعود موجودا احتياطا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض م ولانه مقبوض ش اي ولان الماخوذ من القرض
م بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده ش لانه جعل كالموجود م فيعطى له حكمه ش اي حكم الدين المقبوض م كالمقبوض
على سوم الشراء ش حيث اعطي له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا
بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمى لا بالقيمة م فيضمنه ش اي اذا كان المقبوض بجهة الرهن
الذي اعطي له حكم الدين المقبوض فيضمنه المرتهن القابض على سوم الرهن عن الدين الموعود فان قيل قياس
هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس

والمقبوض

بالمثل او بالقيمة عند
هلاكه كمثل المغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم العمد يصح الرهن بها
لان الضمان متقرر فانه
ان كان قائما وجب تسليمه
وان كان هالكا تجب قيمته
فكان رهنا بما هو مضمون
فيصح **قال** والرهن بالدرك
باطل والكفالة بالدرك
جائزة والفرق ان الرهن
للاستيفاء ولا استيفاء
قبل الوجوب واضافة
التمليك الى ما في
المستقبل لا تجوز اما
الكفالة فلالتزام المطالبة
والتزام الافعال يصح مضافا
الى المال كما في الصوم والصلوة
ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له
على فلان ولا يصح الرهن
فلو قبضه قبل الوجوب
فهلك عنده يهلك
امانة لانه لا عقد حيث
وقع باطلا بخلاف الرهن
بالدين الموعود وهو
ان يقول رهنتك
هذا لتقرضني الف درهم
وهلك في يد المرتهن حيث
يهلك بما سمى من المال
بمقابلته لان الموعود
جعل كالموجود باعتبار
الحاجة ولانه مقبوض
بجهة الرهن الذي يصح
على اعتبار وجوده فيعطى
حكمه كالمقبوض
على سوم الشراء فيضمنه

والملتبس عليه في جميع الوجوه وليس بلازم واعتباره به من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما فقد ذكرناه الآن م قال ش اي القدوري رحمه الله م ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه ش ولا يعلم فيه خلافية للائمة الثلاثة م وقال زفر لا يجوز لان حكمه ش اي حكم كل واحد من الثلاثة م الاستيفاء ش يعني اذا هلك الرهن كان المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن واستيفاء غير رأس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز م وهذا ش اي الرهن م استبدال لعدم المجانسة ش يعني استبدال هذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز واشار اليه بقوله م وباب الاستبدال فيها ش اي في هذه الاشياء م مسدود ش يعني لا يجوز اصلا م ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية ش يعني من جنس حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لان صورته امانة م فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون ش اي المال وهو المضمون في الرهن فاذا هلك الرهن في المجلس تم العقد وصار مستوفيا لحقه م على ما مر ش اشارة الى ما ذكره في اول كتاب الرهن والاستيفاء يقع بالمالية لا بالعين امانة م قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه ش لانه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه الا ترى ان المبيع اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون رهنا بالثمن لان الثمن حق للبائع على المشتري فلا يجوز ان يعطى به رهن م فاذا هلك ش اي الرهن في يد المشتري م ذهب بغير شيء ش يعني سقط ضمانه م لانه لا اعتبار للباطل ش وهو الرهن بالمبيع وقال تاج الشريعة رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله المشتري اذا اخذ رهنا من البائع من المبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع ان المرهون مال فاذا كان باطلا م فبقي قبضا باذنه فان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما ش اي من حيث الحكم ولاتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا م وان افترقا ش اي وان افترق العاقدان في الصرف او السلم م قبل هلاك الرهن بطل ش اي بطل الصرف والسلم م لفوات القبض حقيقة ش وهو ظاهر م وحكما ش لان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك وكان بالتفريق فلا يثبت قبله بخلاف ما اذا افترقا بعد هلاك الرهن لانه وجد القبض حكما فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض السابق م وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ش اي بهلاك الرهن قال المصنف رحمه الله م ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ش قال الاترازي هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في الرهن وفاء به اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا وفي الزيادة يكون استيفاء وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي م ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن ش اي والحال ان بالمسلم فيه رهن م يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه ش يرجع بحبسه لان حق حبسه الى الغاية هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يكون رهنا به حتى لا يحبسه وهو مذهب الائمة الثلاثة م لانه بدله ش اي لان رأس المال بدل المسلم فيه وبدل الشيء يقوم مقامه م فصار كالمغصوب ش اي يصير هذا الحكم كالمغصوب م اذا هلك وبه رهن ش اي والحال ان بالمغصوب رهنا م يكون رهنا بالقيمة ش لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه

قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر **قال** والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بالقيمة

ولو هلك الرهن ش اي في يد رب السلم هم بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه ش حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم اليه
بالطعام هم لانه رهنه به ش اي لان المسلم اليه رهنه بالطعام هم وان كان محبوسا بغيره ش اي بغير المسلم
فيه وهو راس المال يعني ان الرهن محبوس براس المال وليس بمضمون به بل هو مضمون بالطعام المسلم فيه
وعليه ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه وياخذ راس المال هم كمن باع عبدا ش استشهد به على
ان كون الشيء محبوسا بشيء لا ينافي كونه مضمونا لغيره ولم يرد بالاستشهاد تحقيق كونه مضمونا حالة الهلاك بعدما كان
محبوسا حالة العقد ولهذا بعدما استشهد به افرد بالذكر قوله ولو هلك المرهون الى آخره هم وسلم المبيع واخذ بالثمن
رهنا ش ثم قيد به لان الرهن بالبيع لا يجوز هم ثم تقايلا المبيع له ان يحبسه ش اي البيع الذي اخذ رهنا ان
يحبس الرهن هم لاخذ المبيع لان الثمن بدله ش اي بدل العبد هم ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا ش
اشارة الى قوله لكان الثمن بدله هم وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ش
يعني ادى ثمنه ثم اراد فسخه للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن هم ثم لو هلك المشترى ش بفتح الراء هم في
يد المشتري يهلك بقيمته ش لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء ثمنه من البائع فان هلك
المشترى بعد الحبس في يده يهلك بقيمته اي بقيمة المشترى شراء فاسدا وفي بعض النسخ فكذا هذا
قال السكاكي رحمه الله وهو بعيد يعرف بالتامل هم قال ش اي المصنف رح وليس في كثير من النسخ لفظ قال هم ولا يجوز
رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هولاء لعدم
المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ش وهم المدبر والمكاتب وام الولد والمانع هو حق الحرية وقال مالك
واحمد رح يجوز رهن المدبر واختلف اصحاب الشافعي رح فقال بعضهم لا يجوز قولا واحدا وقال بعضهم يجوز قولا واحدا وقال
بعضهم فيه الوجهان احدهما انه يحكم بفساد الرهن والثاني هو الاصح انه يباع في الدين ورهن المكاتب يجوز عند مالك
واحمد رح في رواية ويجوز بيعه وعند الشافعي رح في الاصح لا يجوز بيعه هم ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في
النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء ش اي لتعذر المكفول به من الرهن لانه غير ممكن واما الرهن عن بدل الصلح
فيها فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه هم بخلاف ما اذا كانت الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ش
ولو صالح عنها على عين ثم رهن به رهنا لا يصح لانه غير مضمون فانه اذا هلك ينفسخ الصلح وكان كالمبيع هم و
لا يجوز الرهن بالشفعة ش صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري اعطني
رهنا بالدار المشفوعة هم لان المبيع غير مضمون على المشتري ش حق للشفيع الا ترى ان المبيع اذا هلك لا يلزم المشتري
ضمان هم ولا بالعبد الجاني ش لانه اذا مات بطل حق المجني عليه ولا يلزم المولى من ذلك شيء هم والعبد المديون الماذون
ش بان يطالب الغريم من المولى رهنا برقبته لان الرقبة ليست مضمونة على احد الا ترى ان العبد المديون اذا مات
لم يجب بموته شيء على احد هم لانه ش اي لان العبد هم غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ش
اي على المولى هم ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع ش اي الرهن هم لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون
ش ولهذا لو تخاصما الى القاضي قبل الرهن فان القاضي لا يامر المستاجر بتسليم الاجر وقال الكرخي رح في مختصره رجل
استاجر نائحة او مغنية باجر معلوم واعطاها بالاجر رهنا فضاع في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان

ولو هلك الرهن بعد
التفاسخ يهلك بالطعام
المسلم فيه لانه رهنه به وان كان
محبوسا بغيره كمن باع عبدا
وسلم المبيع واخذ بالثمن
رهنا ثم تقايلا البيع له
ان يحبسه لاخذ المبيع
لان الثمن بدله ولو هلك
المرهون يهلك بالثمن
لما بينا وكذا لو اشترى
عبدا شراء فاسدا وادى
ثمنه له ان يحبسه
ليستوفي الثمن ثم لو هلك
المشترى في يد المشتري
يهلك بقيمته **قال**
ولا يصح رهن الحر والمدبر
والمكاتب وام الولد لان حكم
الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يتحقق الاستيفاء
من هؤلاء لعدم المالية
في الحر وقيام المانع في الباقين
ولا يجوز الرهن بالكفالة
بالنفس وكذا بالقصاص
في النفس وما دونها لتعذر
الاستيفاء بخلاف
ما اذا كانت الجناية خطاء
لان استيفاء الارش من
الرهن ممكن ولا يجوز الرهن
بالشفعة لان المبيع غير
مضمون على المشتري ولا
بالعبد الجاني والعبد
المديون الماذون لانه
غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه
شيء ولا باجرة النائحة
والمغنية حتى لو ضاع
لم يكن مضمونا لانه لا يقابله
شيء بمضمون

اخذ بدين غير واجب انتهى وذلك لان الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم يكن في مقابلة شئ مضمون كان باطلا م ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ان يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء ش اذا كان هو الراهن م والاستيفاء ش اذا كان هو المرتهن م في حق المسلم ش بيان لما قبله م ثم الراهن ان كان ذميا والمرتهن مسلما فالخمر مضمون عليه ش اى على المسلم م للذمي كما اذا غصبه ش اى كما اذا غصب المسلم الخمر من الذمي م وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه ش اى من المسلم م بخلاف ما اذا جرى ذلك ش اى عقد الرهن م فيما بينهم ش اى بين اهل الذمة م لانها ش اى لان الخمر م مال في حقهم ش اى عند اهل الذمة وكذلك الحكم في الخنزير لان الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير لهم كالشاة لنا م اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها ش اى بالميتة م فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ش وفي الاجناس عن نوادر هشام عن محمد قال نصراني رهن عند نصراني خمرا قيمته عشرة دراهم بعشرة له عليه فاسلم الراهن فانسد الرهن ولو هلك الخمر لا شئ على صاحب الدين ولو كان المسلم المرتهن ذهب بالعشرة قال ش اى المصنف وليس في اكثر النسخ لفظ قال م ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه ش اى رهن بثمن العبد المبيع م عبدا او اشترى خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد ش اى العبد المشترى م حرا والخل خمرا ش اى ظهر الخل خمرا م والشاة ميتة ش اى او ظهر الشاة م ميتة فالرهن مضمون ش اى بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن م لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ش ولهذا لو اختصما قبل ظهور الحرية وظهور الخل خمرا والشاة ميتة فالقاضي يقضي بالثمن م وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر ش اى ثم ظهر ان العبد المقتول حر وقد هلك الرهن فانه يهلك بالاقل من قيمته وقيمة الرهن م وهذا كله ش اى وهذا المذكور كله من وجوب الضمان م على ظاهر الرواية ش في الاصول وكذا قاله القدوري ثم قال ولا يجب على قول ابي يوسف اى لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان م وكذا ش اى وكذا الحكم م اذا صالح على انكار ش من وجوب الضمان صورته ادعى رجل على آخر الف درهم قرضا فجحدها المدعى عليه ثم انه صالح المدعي م ورهن بما صالح عليه رهنا ش من ذلك على خمسمائة درهم فضاع عنده م ثم تصادقا ان لا دين ش اى ثم تصادقا جميعا بعد ذلك على ان ذلك باطلا ولم يكن للمدعي عليه شئ م فالرهن مضمون ش في ظاهر الرواية لانه قبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة الشئ كالمقبوض على حقيقته م وعن ابي يوسف خلافه ش اى خلاف هذا الحكم يعني ليس عليه ان يرد شيئا رواه بشر عنه لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان م وكذا قياسه ش اى وكذا قياس ابي يوسف في عدم الضمان م فيما تقدم من جنسه ش اى فيما تقدم من المسائل من جنس المذكور من حيث ان الرهن لم يكن بدين مضمون في الحقيقة واراد بما تقدم ما اذا ظهر العبد حرا والخل خمرا والمذبوحة ميتة ففي كل ذلك لا يجب الضمان في قياس قول ابي يوسف وان لم تكن الرواية محفوظة عنه م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه ش اى على الاب م عبدا لابنه الصغير ش قيد بالصغير لانه لو رهن عبد ابنه الكبير لا يجوز بدون اذنه ثم جواز الرهن المذكور استحسان والقياس عدم الجواز وعن ابي يوسف انه اخذ بالقياس وهو قول الشافعي ايضا وجه القياس انه يقضي دينه من مال ابنه وليس

ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا او خلا وشاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه كذا قياسه فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير

لہ ذلک ووجہ الاستحسان ما قالہ المصنف بقولہ م لانہ ش ای لان الاب م یملک الایداع ش ای ایداع مال ابنہ الصغیر م وہذا ش ای رہنہ م انظر فے حق الصبی منہ ش ای من الایداع م لان قیام المرتہن بحفظہ ابلغ ش من حفظ المودع الودیعة م خیفة الغرامة ش ای لاجل الخوف عن الغرامة وبین ذلک بقولہ م ولو ہلک ش ای الرہن م یہلک مضمونا والودیعة تہلک امانة ش وفیہ ضیاع المال الصغیر بخلاف الرہن فانہ اذا ہلک فے ید المرتہن وفیہ وفاء بالدین صار المرتہن مستوفیا دینہ ولیضمن الاب قیمتہ لولدہ م والوصی بمنزلة الاب فے ہذا الباب ش یعنی اذا رہن الوصی متاع الیتیم بدینہ جاز لان الرہن لا یزید الملک فے حال الکتابة وہو ضمان لہ کذا فے المسائل والفقیہ ابو اللیث رح ذکر القیاس والاستحسان فے الوصی کالاب م لما بینا ش اشار الی قولہ وہذا انظر فے حق الصبی م وعن ابی یوسف وزفر رح انہ لا یجوز ذلک منہما ش ای من الاب والوصی وہو قول الثلاثة ایضا م وہو ش ای عدم الجواز م القیاس اعتبارا بحقیقة الایفاء ش ای قیاسا علی ما اذا اوفیا دینہما من مال الصغیر فانہ لا یجوز فکذا رہنہما لانہ صرف الے الصغیر الی منفعة نفسہما فلا یجوز م ووجہ الفرق علی الظاہر وہو الاستحسان ش ای وجہ الفرق بین الرہن وبین حقیقة الایفاء علی ظاہر الروایة م ان فی حقیقة الایفاء ازالة ملک الصغیر من غیر عوض یقابلہ فے الحال وہذا ش ای وفے الرہن م نصب حافظ لمالہ ش ای لمال الصغیر حال کونہ الحفظ م ناجزا ش یعنی فی الحال ظاہرا م مع بقاء ملکہ ش ای ملک الصغیر لان الرہن لا یخرج المال عن الملک فاذا کان کذلک م فوضح الفرق ش ای فظہر الفرق بین الایفاء والرہن م واذا جاز الرہن ش ای رہن متاع الصغیر م یصیر المرتہن مستوفیا دینہ لو ہلک فے یدہ ش ای لو ہلک الرہن فے ید المرتہن م ویصیر الاب او الوصی موفیا لہ ش ای موفیا دینہ بالرہن م ویضمنہ للصبی لانہ ش ای لان کل واحد من الاب والوصی م قضیا دینہ بمالہ ش ای بمال الصغیر م وکذا لو سلطا المرتہن علی بیعہ ش ای کما ان الاب والوصی یضمنان للصبی اذا ہلک متاعہ الذی رہناہ عند المرتہن فکذلک یضمنان اذا سلطا المرتہن علی بیع الرہن فباعہ م لانہ توکیل بالبیع وہما ش ای الاب والوصی م یملکانہ ش ای التوکیل بالبیع م قالوا ش ای المشائخ م اصل ہذہ المسئلة البیع ش ای اصل مسئلة الرہن من الاب او الوصی بدین نفسہ متاع الصغیر البیع م فان الاب او الوصی اذا باع مال الصبی من غریم نفسہ جاز وتقع المقاصة ش ای بین الدین والثمن م ویضمنہ للصبی عندہما ش ای عند ابی حنیفة ومحمد رح یضمنان للصغیر م وعند ابی یوسف رح لا تقع المقاصة ش بل یبقی دین الغریم علی الاب والوصی کما کان ویکون الثمن للصغیر علی المشتری فاذا ثبت ہذا الخلاف فے البیع ثبت فے الرہن ایضا لان الرہن معاقبة بالنظر الی کونہ مضمونا نظیر البیع م وکذا وکیل البائع بالبیع ش یعنی اذا باع الوکیل ممن لہ علیہ دین تقع المقاصة عندہما خلافا لابی یوسف رح م والرہن نظیر البیع نظرا الی عاقبتہ من حیث وجوب الضمان ش وفے بعض النسخ والبیع نظیر الرہن یعنی انہ یصیر عند الہلاک قاضیا دینہ من مال الصغیر ضامنا لہ مثلہ وفے البیع کذلک فانہ یصیر قاضیا دینہ من دین الصغیر ضامنا لہ مثلہ م واذا رہن الاب متاع الصغیر من نفسہ ش ای رہن متاع الصبی بدین لہ من نفسہ م او من ابن لہ صغیر ش ای او رہن من ابن آخر صغیر متاع الصغیر م او عبد ش ای او رہن من عبد م لہ تاجر لا دین علیہ جاز ش ای لا دین علی

لانہ یملک الایداع وہذا
انظر فی حق الصبی منہ
لان قیام المرتہن بحفظہ
ابلغ خیفة الغرامة ولو ہلک
یہلک مضمونا والودیعة
تہلک امانة والوصی بمنزلة
الاب فی ہذا الباب لما بینا
وعن ابی یوسف وزفر رح
انہ لا یجوز ذلک منہما
وہو القیاس اعتبارا
بحقیقة الایفاء ووجہ
الفرق علی الظاہر وہو
الاستحسان ان فی حقیقة
الایفاء ازالة ملک الصغیر
من غیر عوض یقابلہ
فی الحال وفی ہذا نصب
حافظ لمالہ ناجزا مع
بقاء ملکہ فوضح الفرق
واذا جاز الرہن یصیر
المرتہن مستوفیا دینہ
وہلک فی یدہ ویصیر
الاب والوصی موفیا لہ
ویضمنہ للصبی لانہ قضی
دینہ بمالہ وکذا لو سلطا
المرتہن علی بیعہ لانہ توکیل
بالبیع وہما یملکانہ قالوا
اصل ہذہ المسئلة البیع
فان الاب او الوصی اذا باع
مال الصبی من غریم نفسہ
جاز وتقع المقاصة
ویضمنہ للصبی عندہما
وعند ابی یوسف رح لا تقع
المقاصة وکذا وکیل البائع
بالبیع والرہن نظیر البیع
نظرا الی عاقبتہ من حیث
وجوب الضمان واذا رہن
الاب من نفسہ او من ابن لہ
صغیر او عبد لہ تاجر لا دین علیہ جاز

العبد التاجر قيد به ليكون هذا التصرف من اجنبين لان العبد المديون يكون الولي منه كالاجنبي فيكون الرهن
جائزا بلا شبهة م لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين ش يعني انزل بمنزلة الصغير في جانب الصغير
في تولي القبول منه وفي حق الايجاب هو عاقل لنفسه بخلاف الوصي فانه لقصور شفقته لم يعدل له عن الحقيقة في عدم
انزال الشخص الواحد منزلة شخصين م واقيمت عبارته ش اي عبارة الاب م مقام عبارتين في هذا العقد كما في
بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ش وهما الايجاب والقبول الاصل في هذا ان الواحد لا يتولى طرفي
العقد الا الاب فانه يتولى طرفي بيع مال اليتيم من نفسه وبيع مال نفسه من اليتيم استحسانا والقياس انه باطل وهو قول
زفر وعند الشافعي يجوز ان يبيع من ولده ولا يجوز ان يشتري منه واذا باع الوصي ماله من يتيم في حجره او اشترى
مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما على كل حال لانه اجنبي وقال ابو حنيفة لا يصح الا بنفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي
درهمين بدرهم او يشتري ما يساوي درهما بدرهمين او بدرهم ونصف وكذا ما يعد غبنا فاحشا فانه يعد نفعا ظاهرا هكذا
ذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات م ولو ارتهنه الوصي بدين نفسه ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين له
على الصغير م او من هذين ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم وعبد تاجر له م
او رهن عينا له ش اي لليتيم م من اليتيم بحق لليتيم عليه ش اي على الوصي م لم يجز لانه وكيل محض ش
اي لان الوصي وكيل محض فلا يباشر شيئا فيه ضرر للصغير م والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في
البيع وهو ش اي الوصي م قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة ش وهي جعل الواحد واحدا م في حقه الحاقا له بالاب
ش اي لاجل الحاق الوصي بالاب وهذا في حيز النفي والمعنى ان الوصي لا يلحق الاب في جواز تولي طرفي العقد لانه
قاصر الشفقة م والرهن من ابنه الصغير ش اي من ابن الوصي م وعبده ش اي ومن عبد الوصي م التاجر الذي
ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه ش فلا يجوز كما لو رهن من نفسه م بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي
عليه دين ش الضمائر كلها راجعة الى الوصي حيث يجوز م لانه لا ولاية له عليهم ش اي لا ولاية للوصي على الابن الكبير
وابيه وعبده الذي عليه دين لانه في كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه م بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من
هولاء ش المذكورين حيث لا يجوز م لانه ش اي لان الوكيل م متهم فيه ش اي في البيع من هولاء م ولا تهمة
في الرهن لان له حكما واحدا ش اي لان للرهن حكما واحدا وهو انه مضمون باقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه
عند هولاء او عند الاجنبي كذا في المبسوط م وان استدان الوصي ش يعني وان استقرض الوصي م لليتيم في
كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز ش اي لاجله
الايفاء للحق فيجوز للوصي ان يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير م وكذلك ش يجوز م لو اتجر ش الوصي
م لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا ش اي لاجل التثمير م لمال اليتيم فلا يجد بدا ش اي فلا يستغني
م من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء ش اي لان الرهن ايفاء للدين عند الرهن واستيفاء عند الارتهان
م واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب ش قيد الموت اتفاقي اذ لا تاثير للموت لانه اذا عقد الاب
ثم بلغ الصبي ليس له نقض رهنه ذكره في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي وكذا ذكر الاب اتفاقي لان حكم رهن الوصي
كذلك م ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين ش وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر ان رهنه بدين نفسه او بدين الصغير

لان الاب لوفور شفقته
انزل منزلة شخصين
واقيمت عبارته مقام عبارتين
في هذا العقد كما في بيعه
مال الصغير من نفسه
فتولى طرفي العقد ولو
ارتهنه الوصي من نفسه
او من هذين او رهن
عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه
لم يجز لانه وكيل محض
والواحد لا يتولى
طرفي العقد في الرهن
كما لا يتولاهما في البيع
وهو قاصر الشفقة فلا
يعدل عن الحقيقة في
حقه الحاقا له بالاب
والرهن من ابنه الصغير
وعبده التاجر الذي ليس عليه
دين بمنزلة الرهن من نفسه
بخلاف ابنه الكبير وابيه
وعبده الذي عليه دين
لانه لا ولاية له عليهم بخلاف
الوكيل بالبيع اذا باع
من هولاء لانه متهم فيه
ولا تهمة في الرهن لان له
حكما واحدا وان استدان
الوصي لليتيم في كسوته
وطعامه فرهن به
متاعا لليتيم جاز لان
الاستدانة جائزة للحاجة
والرهن يقع ايفاء للحق
فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم
فارتهن او رهن لان الاولى
له التجارة تثميرا لمال اليتيم
فلا يجد بدا من الارتهان
والرهن لانه ايفاء واستيفاء
واذا رهن الاب متاع الصغير
فادرك الابن ومات الاب ليس للابن
ان يرده حتى يقضي الدين

لان الحكم واحد في الوجهين م لوقوعه لازما من جانب الصغير اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ش اي لقيام الاب مقام الصغير م ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن ش اي فاشبه الابن معير الرهن م وكذلك ش اي وكذلك يرجع م اذا هلك ش اي الرهن م قبل ان يفتكه ش اي قبل فكاك الرهن م لان الاب يصير قاضيا دينه بماله ش اي يصير قاضيا دين نفسه من مالية مال الابن م فله ان يرجع عليه ش اي على الاب م ولو رهنه ش اي ولو رهن الاب متاع ولده م بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ش اراد بهما رهن الاب متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير كذا قاله الاترازي رح وقال الاكمل رح يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لهذين على نفسه ورهنهما متاعه للدين على اليتيم وكذا قاله السكاكي رح م فان هلك ش اي الرهن م ضمنه الاب حصته ش اي حصة نفسه م من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله ش اي من مال الولد م بهذا المقدار ش اي مقدار حصته م وكذلك الوصي ش اي وكذلك حكم الوصي اذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير م وكذلك الجد ش واحترز به عن ابي الام فانه لا ولاية له اصلا اي حكم الجد فيما ذكرنا لوجود امرين احدهما هو قوله م اب الاب اذا لم يكن فيها الاب ش هو الثاني عدم الوصي اشار اليه بقوله م او وصي الاب ش بحي و م واذا لم يكن وصي الاب م ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ ش اي كفعل اليتيم بنفسه لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على المرتهن فكذا هذا م لانه ش اي لان الوصي م استعاره ش اي الرهن م لحاجة الصبي والحكم فيه هذا ش يعني ولو كان اليتيم بالغا فرهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين م على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما بعد عدة اوراق في باب التصرف في الرهن عند قوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن م والمال دين على الوصي ش اي مال المرتهن دين عليه م معناه ش اي معنى والمال دين على الوصي م وهو المطالب به ش اي بالدين م ثم يرجع ش الوصي م بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ش اي لان الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وانه قضى دين الصبي فيرجع عليه م ولو استعاره ش اي ولو استعار الوصي الرهن م لحاجة نفسه ضمنه ش يعني اذا هلك في يده ضمنه م للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ش اي لانه لم يكن له ولاية استعمال في مال الصغير في حاجة نفسه فكان متعديا فيضمن م ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال م وفي حق الصبي ش اي ولانه متعد في حقه م بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل ش اي الدين م فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا ش يعني ان الوصي وجب عليه باستعمال مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب على اليتيم للوصي بقضاء الوصي دين اليتيم فصار آخر الدينين قصاصا عن الاول م وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن ش قال السكاكي رح قوله ادى قدر الدين الى المرتهن وفي بعض النسخ ادى قدر القيمة وهذا سهو وقع من الكاتب وهذا ظاهر لا خفاء لاحد ان حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن فكان الصحيح ما اثبته في المتن وكذلك قاله الاترازي رح وفي نسخة شيخي العلامي رحمه الله مثل ما قالا ادى قدر الدين وفي نسخة العرف وقع السهو والعمدة على ما قالاه م وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير م وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر

لوقوعه لازما من جانبه
اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه
بنفسه بعد البلوغ لقيامه
مقامه ولو كان الاب رهنه
لنفسه فقضاه الابن رجع به
في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته
الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن
وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه
لان الاب يصير قاضيا دينه بماله
فله ان يرجع عليه ولو رهنه
بدين على نفسه وبدين على الصغير
جاز لاشتماله على امرين جائزين
فان هلك ضمن الاب حصته من
ذلك للولد لايفائه دينه من
ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي
وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب
او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا
لليتيم في دين استدانه له وقبض
المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم
فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن
وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي
كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه
استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه
هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى
والمال دين على الوصي معناه وهو
هو المطالب به ثم يرجع بذلك على
الصبي لانه غير متعد في هذه
الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو
استعاره لحاجة نفسه ضمنه
للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية
الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه
الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة
نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن
لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب
والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال
في حاجة نفسه فيقضي بالدين ان كان
قد حل فان كانت قيمته مثل الدين
الى المرتهن
ولا يرجع الى اليتيم
لانه وجب لليتيم
عليه مثل ما
وجب للوصي على اليتيم
فالتقيا قصاصا
وان كانت قيمته
اقل من الدين
ادى قدر القيمة
الى المرتهن وادى
الزيادة من مال
اليتيم لان المضمون
عليه قدر القيمة
لا غير وان كانت
قيمة الرهن
اكثر من الدين

قدر الدين الى المرتهن والفضل ش اى ادى الفضل م لليتيم وان كان لا يحل عليه دين فالقيمة رهن ش لانها تقوم مقام الرهن م لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ش اى عند المرتهن م ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذى فصلناه ش اراد به قوله فان كانت قيمته مثل الدين الى اخره م ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى يهلك فى يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ ش اى وكذا الحكم اخذ الوصى الرهن من المرتهن مثل ما ذكر م لان له ش اى للوصى م ولاية اخذ مال اليتيم واستيفاؤه ش اى ولاجل كونه ولاية الاخذ م قال فى كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصى بغصب مال الصغير لا يلزمه شىء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ واذا هلك فى يده يضمن المرتهن ما اخذه بدينه ش اى ياخذه المرتهن ما يضمنه الوصى بمقابلة دينه م ان كان قد حل ش اى الدين م ويرجع الوصى على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان ش اى الدين م لم يحل يكون رهنا ش اى يكون القيمة رهنا م عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ش اى من القيمة م ويرجع الوصى على الصبى بذلك ش اى بما اخذ المرتهن م لما ذكرنا ش اشار به الى قوله لانه ليس بمتعد بل هو عامل له م قال ش اى القدورى م ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه ش اى من رهن هذه الاشياء م فكان ش اى كل كل واحد من هذه الاشياء م محلا للرهن فان رهنت ش اى هذه الاشياء م بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا فى الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها ش لان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما يجرى فيه الربوا م وهذا ش اى المذكور م عند ابى حنيفة رح لان عنده ش اى عند ابى حنيفة م يصير ش اى المرتهن م مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفى الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ش صورته فى الجامع قال محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة قيمته عشرة دراهم فضاع قال هو بما فيه م قال ش اى المصنف رحمه الله م معناه ش اى معنى قوله هو بما فيه م ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر ش فان كان مثله فلا يشكل لانه لا ربوا فيه ولا ضرر وان كان اكثر فكذلك عندهم جميعا اشار اليه بقوله م هذا الجواب ش اى قوله هو بما فيه م فى الفصلين بالاتفاق ش واراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره فى الكتاب وفى بعض النسخ فى الوجهين م لان الاستيفاء عنده ش اى عند ابى حنيفة رح م باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهى مثل الدين فى الفصل الاول وزيادة عليه فى الثانى فيصير ش اى على الدين م بقدر الدين مستوفيا ش وتسقط الزيادة لكونه امانة م فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور ش يعنى عند ابى حنيفة يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ش وهو اسقاط حقه فى الجودة م ولا ش اى ولا وجه ايضا م الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ش اى قبض المرتهن فى قيمة الهالك م ويجعل مكانه ش اى ويجعل قيمة الابريق مكان الابريق رهنا وقال تاج الشريعة اى يجعل الضمان مكان الهالك م ثم يتملكه ش اى يتملك الراهن الرهن الذى جعل مكان الرهن الاول كذا فسره الاكمل وقال الاترازى ثم يتملك الراهن ملك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه او يتملك المرتهن الابريق الذى ضاع فضمنه لانه ادى بدله وهذا وجه عندى وقال السكاكى وما ذكر فى بعض الحواشى ثم يتملكه اى المرتهن غير صحيح لان تملك المرتهن لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الاول ثم تملكه المرتهن او تملكه قبل ان يجعل رهنا مكان الاول

قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذى فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك فى يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال فى كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصى بغصب مال الصغير لا يلزمه شىء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك فى يده يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصى على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصى على الصبى بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا فى الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابى حنيفة رح لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفى الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضى الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب فى الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهى مثل الدين فى الاول وزيادة عليه فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه

فان جعل رهنا ثم تملكه لا يصح لان ذلك حكم جاهلي وان تملكه قبل جعله رهنا كان مخالفا لجميع الروايات من مبسوط شيخ الاسلام
وشروح الجامع م وله ش اي لابي حنيفة م ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء
الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به ش قال الكاكي هذا وقع في النسخ ولكن الاصح ان يقال استيفاء الردي بالجيد جائز لان
الاستدلال بقوله كما اذا تجوز به يعني في بدل الصرف والسلم يؤذن ان الاصح ما قلنا لان التجوز يستعمل فيما اذا اخذ الردي
مكان الجيد ولان في جواز استيفاء الجيد بالردي لا شبهة لاحد فيه فلا يحتاج الى الاستدلال بشيء آخر ولان وضع المسئلة
فيما اذا استوفى المرتهن بعشرته قيمة ابريق هي اقل من العشرة لرداءة فكان المرتهن مستوفيا للردي بمقابلة جيده وقال
الاترازي وصوابه ان يقال واستيفاء الردي بالجيد جائز بدلالة السياق والسياق اما الاول فان المسئلة في استيفاء
الابريق الذي قيمته اقل من عشرة لرداءته بالعشرة الجيدة واما الثاني فلان قوله كما اذا تجوز به دليل على ذلك لان التجوز يستعمل
في المسامحة في الاستيفاء وانما المسامحة في استيفاء الردي بالجيد ولا حاجة الى المسامحة في عكسه انتهى قلت الذي سبق
بهذا صاحب النهاية ونقل عنه الاكمل مثل ما ذكرنا ثم قال والاولى ان ما في النسخ حق ولم ادر ما وجه ذلك م وقد حصل الاستيفاء
بالاجماع ش لان المرتهن متى يصير مستوفيا بالهلاك فقد رضي بوقوعه استيفاء فكانه رضي بدون حقه وصار كما لو استوفى
في الردي مكان الجياد وهو عالم كذا في المبسوط م ولهذا يحتاج الى نقضه ش اي ولاجل حصول الاستيفاء بالهلاك يحتاج
الى نقضه والغرض عدمه واشار اليه بقوله م ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان ش بيانه ان الاستيفاء لا يرتفع الا بنقض الاستيفاء
برد الرهن الى الراهن فلم يوجد النقض بالرد ولا يمكن نقضه بالضمان لانه تعذر وهو معنى قوله م لانه لا بد له ش اي للضمان
م من مطالب ش بكسر اللام م ومطالب ش بفتح اللام ولا يمكن تحقيق هذا المعنى في الشخص الواحد للتنافي توضيحه المطالب بكسر اللام لا يخلو اما
ان يكون الراهن او المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه متعنتا في طلبه ما يضره ولا المرتهن لانه يطالب بفتح اللام فلا يكون مطالبا
بكسر اللام م وكذا الانسان ش دليل آخر م لا يضمن ملك نفسه ش لان الانسان انما يضمن لاجل غيره وضمان المرتهن هذا
لاجل نفسه ولا نظير له في الشرع فلم يستقم القول به م وبتعذر التضمين يتعذر النقض ش فيتقرر الاستيفاء م وقيل هذه ش
اي هذه المسئلة م فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة ش ووجه التفريع ان المرتهن
يصير مستوفيا حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفى حقيقة كما في هذه المسئلة حقيقة ولا يكون نقض استيفائه حقيقة فكذا فيما
نحن فيه م وهو معروف ش اي حكم استيفاء الزيوف عن الجياد معروف م غير ان البناء ش اي بناء هذه المسئلة
على مسئلة قبض الدين زيفا مكان الجيد م لا يصح على ما هو المشهور ش من الرواية م لان محمدا فيها مع ابي حنيفة ش على ما قيل
ان عيسى بن ابان روى ان محمدا مع ابي يوسف في تلك فلا يصح البناء والحاصل انه لو كانت هذه المسئلة بناء على تلك
لكان قول محمد ههنا مثل ما كان ثمة وليس كذلك لان محمدا ثمة مع ابي حنيفة وههنا مع ابي يوسف وهو معنى قوله
لان محمدا ههنا مع ابي حنيفة م وفي هذا مع ابي يوسف ش فاذا كان كذلك لم يصح البناء بان يكون هذه المسئلة ابتدائية
م والفرق لمحمد ش يعني على تقدير ان يكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة م انه ش اي ان رب الدين م قبض
الزيوف ليستوفي ش اي دينه م من عينها ش اي يكون عينها قائما ماله من الدين عليه م والزيافة لا تمنع الاستيفاء
ش فكان الدين من جنس حقه م وقد تم ش اي الاستيفاء م بالهلاك ش اي الرهن وفي مسئلة الرهن ما قبض
الرهن ليستوفي حقه من عين الرهن بل قبضه وثيقة حتى يستوفي حقه من غيره الرهن وهو معنى قوله م وقبضه

وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا رح فيها مع ابي حنيفة رح وفي هذا مع ابي يوسف رح والفرق لمحمد رح انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض

الرهن ليستوفى من محل آخر ش يعني من غير الرهن فاذا كان كذلك م فلا بد من نقض القبض وقد امكن ش اى
نقض القبض م عنده ش اى عند محمد م بالتضمين ش اى بتضمين المرتهن م ولو انكسر الابريق ش يعني هذا الذي
ذكرنا فيما اذا هلك الرهن اما اذا انكسر م ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته ش اى قيمة الابريق الرهن م مثل
وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك ش اى لا يجبر الراهن على فك الرهن م لانه لا وجه الى
ان يذهب شيء من الدين لانه ش اى لان المرتهن م يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ش فانه لم ينقص
عن الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الابريق بالكسر وذلك ربوا م ولا الى ان يفتكه مع النقصان ش اى
ولا ايضا الى ان يمسك الراهن الرهن مع النقصان م لما فيه من الضرر ش بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما
من العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا اذا لم يسقط شيء من دينه وذلك ضرر به لا محالة فاذا كان كذلك
م فخيرناه ش اى الراهن م ان شاء افتكه بما فيه ش اى بالدين الذي في المكسور يعني انفك الراهن الابريق المنكسر
ناقصا لما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين م وان شاء ضمنه ش اى المرتهن م من جنسه او خلاف
جنسه ش اى خلاف جنسه مصنوعا م قيمته وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان ش وهذا عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رح م وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك ش فقيمته مضمون
بالدين لا بالقيمة بالاجماع فكذا ههنا م وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا ش يعني لما تقدم انه لا وجه الى ان يذهب يعني من الدين
ولا الى ان يفتكه من النقصان بقي ان يفتكه مجانا وهو متعذر فاذا كان كذلك م صار بمنزلة الهلاك في تعذر الهلاك
ش وهو متعذر فاذا كان كذلك م وفي الهلاك الحقيقي مضمون اى بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه ش اى
في معنى الانفكاك الحقيقي م قلنا الاستيفاء عند الهلاك ش اى عند هلاك الرهن م بالمالية ش وكل ما استوفي عند
الهلاك بالمالية له طريقة م وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ش لفوات عينه م ثم تقع المقاصة ش بين الدينين
يعني ماله وما عليه وهو مشروع م وفي جعله بالدين ش اى وفي جعل الرهن مضمونا بالدين حال قيامه م اغلاق
الرهن ش وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن م وهو حكم جاهلي ش مردود في الشرع لقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن ولو جعلناه مضمونا بالقيمة لا يؤدي الى غلوق الرهن لانتقال حكم الرهن الى مثله فاذا كان كذلك
م فكان التضمين بالقيمة اولى ش وفي هذه العبارة تسامح والاصح ان يقال فكان التضمين بالقيمة واجبا او صوابا
او الصحيح او ما شاكل ذلك م وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ش بان يكون الوزن
عشرة كالدين وقيمته ثمانية وانما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لانه له مناسبة بالوجه الاول من جهة انهما
قالا هو يصلح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا كان وزنه وقيمته سواء وكما اذا كانت قيمته اقل من وزنه م يضمن قيمته
جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه وتكون رهنا عنده ش اى عند المرتهن م وهذا
ش اى المذكور م بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة رح م اما عندهما ش اى عند ابي حنيفة وابي يوسف رح م فظاهر ش كما
اذا كانت قيمته مثل وزنه في حال الانكسار م وكذلك عند محمد رح لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده
بالقيمة ش يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمة الابريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار م وفي الوجه الثاني
وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر ش بجودة وصياغة فيه م عند ابي حنيفة رح يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده

الرهن ليستوفي من محل آخر
فلا بد من نقض القبض
وقد امكن عنده بالتضمين
ولو انكسر الابريق ففي الوجه
الاول وهو ما اذا كانت قيمته
مثل وزنه عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف لا يجبر على الفكاك
لانه لا وجه الى ان يذهب شيء
من الدين لانه يصير قاضيا
دينه بالجودة على الانفراد ولا
الى ان يفتكه مع النقصان
لما فيه من الضرر فخيرناه ان
شاء افتكه بما فيه وان شاء
ضمنه قيمته من جنسه
او خلاف جنسه وتكون
رهنا عند المرتهن والمكسور
للمرتهن بالضمان وعند محمد رح
ان شاء افتكه ناقصا
وان شاء جعله بالدين
اعتبارا لحالة الانكسار
بحالة الهلاك وهذا
لانه لما تعذر الفكاك
مجانا صار بمنزلة الهلاك
وفي الهلاك الحقيقي مضمون
بالدين بالاجماع فكذا
فيما هو في معناه قلنا
الاستيفاء عند الهلاك
بالمالية وطريقه ان يكون
مضمونا بالقيمة ثم تقع
المقاصة وفي جعله بالدين
اغلاق الرهن وهو
حكم جاهلي فكان التضمين
بالقيمة اولى وفي الوجه
الثالث وهو ما اذا كانت
قيمته اقل من وزنه
ثمانية يضمن قيمته
جيدا من خلاف
جنسه او رديا
من جنسه وتكون
رهنا عنده وهذا
بالاتفاق اما عندهما
فظاهر وكذلك
عند محمد رح لانه يعتبر
حالة الانكسار
بحالة الهلاك
والهلاك عنده
بالقيمة وفي الوجه الثاني
وهو ما اذا كانت قيمته
اكثر من وزنه
اثني عشر عند
ابي حنيفة رح يضمن
جميع قيمته وتكون
رهنا عنده

م لان العبرة ش في الاموال الربوية م للوزن عنده ش اي عند ابي حنيفة م لا للجودة والرداءة فاذا كان ش اي الرهن م باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا ش كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة م وان كان بعضه فبعضه ش اي وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضه مضمون وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة م وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة ش لا يخالف الاصل م وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه ش اي سدس الابريق المنكسر م يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ش لطريان الشيوع فان الطاري لانه فيه كالمقارن م ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده ش اي فعند ابي يوسف م تعتبر الجودة والرداءة منفردة وتجعل لزيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثني عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض ش في مرض الموت فانه اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثلث كما لو تبرع من العين م وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها ش كلمة ان واصلة اليه بقوله م سمعا ش اي من حيث السماع من الشارع وهو قوله جيدها ورديها سواء م فامكن اعتبارها ش يعني اعتبار الجودة لان زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فامكن اعتبارها وسدسه امانة فالمعتبر بالانكسار فيما هو مضمونة تعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء وعنده ايضا فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه وطريق معرفة خمسة اسداس الوزن ان ينقص من الوزن الذي هو عشرة سدسه وهو درهم وثلثا درهم يبقى خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة اسداس فيكون خمسة اسداس الابريق عشرة وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون فصلا ونذكر اولا اصولا في هذا الباب منها انه اذا رهن فضة من فضة او ذهبا بذهب او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك الرهن وقيمته بمثل الدين وقدره كقدره هلك بالدين في قولهم جميعا واذا كانت قيمته اكثر من قيمة الدين وقدره مثل وزن الدين هلك بالدين في قولهم وان كانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك فذهب بالدين عند ابي حنيفة وقالا يقوم المرتهن بمثله ان كان له مثل قيمته ان لم يكن له مثله من غير جنسه ويرجع بالدين واذا دخل في الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر في الاصل عند ابي حنيفة انه يضمن قيمته فيكون رهنا وان كان وزنه اكثر من الدين ضمن بقدر الدين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الاملاء وفي نوادره انه لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن اد الدين كله وخذ الرهن وكذلك روى عن ابن الزبير عن ابي يوسف عن ابي حنيفة والحسن ابن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد في الزيادات هو قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن الدين فقد اختلفت الروايات عن ابي يوسف فروى محمد عنه انه يضمن منه مقدار المضمون من القيمة وروى بشر عنه انه يضمن قيمته وقال محمد رحمه الله في الرهن اذا دخله عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان يتركه على المرتهن بدينه ومنع ابو حنيفة وابو يوسف ذلك واذا ثبت هذه الاصول قلنا لا يخلو اما ان يكون وزن الرهن مثل الدين او اقل او اكثر فان كان مثل الدين فلا يخلو اما ان يكون مثله في الجودة او دونه او اجود وان كان وزنه اكثر من الدين فلا يخلو اما ان يكون قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه ومثل الدين او اقل من وزنه واقل من الدين او اقل من وزنه

لان العبرة للوزن
عنده لا للجودة والرداءة
فان كان باعتبار الوزن
كله مضمونا يجعل كله
مضمونا وان كان بعضه
فبعضه وهذا لان
الجودة تابعة للذات
ومتى صار الاصل مضمونا
استحال ان يكون التابع
امانة وعند ابي يوسف
يضمن خمسة اسداس
قيمته وتكون خمسة
اسداس الابريق له
بالضمان وسدسه
يفرز حتى لا يبقى الرهن
شائعا ويكون مع قيمة
خمسة اسداس
المكسور رهنا فعنده
تعتبر الجودة والرداءة
وتجعل زيادة القيمة
كزيادة الوزن كان وزنه
اثنا عشر وهذا لان الجودة
متقومة في ذاتها حتى
تعتبر عند المقابلة بخلاف
جنسها وفي تصرف
المريض وان كانت
لا تعتبر عند المقابلة
بجنسها سمعا
فامكن اعتبارها

من الدين او اكثر من الدين فهذه ثلثة عشر فصلا كل واحد منها لا يخلوا الرهن فيه من هلاك او نقص فذلك ستة وعشرون فصلا وبيان هذه الفصول انه اذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك هو ان يكون الدين عشرة ووزن الرهن عشرة وقيمته عشرة فلا يخلوا اما ان يهلك او ينكسر فان هلك هلك بالدين في قولهم جميعا وان انكسر ضمن قيمته بالانكسار في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح وقال محمد رح للراهن ان يملكه بدينه وان كان وزنه مثل الدين وقيمته اقل وهو ان يكون ثمانية فان هلك هلك بالدين وعند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر ضمن قيمته عند ابي حنيفة رح في رواية وهي قول ابي يوسف رح ولا يمكن التمليك عند محمد رح لانه ادون من حق المرتهن الا ان يرضى المرتهن بذلك واذا كانت قيمته اكثر من الوزن مثل ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة رح لان الجودة لا قيمة لها عنده وعند محمد رح ان الجودة لا اعتبار بها ههنا لانها قد اضاعه عن الدين فهو امانة واما على قول ابي يوسف رح فالجودة مضمونة كالوزن فقد قيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة وقيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس القلب من الذهب ويرجع بدينه لا يؤدي ذلك الى الربوا واما اذا انكسر فله ثلاثة احوال اما ان يذهب بالانكسار بعض الجودة فبقي قيمته احد عشر وكل الجودة فبقي قيمته عشرة او اكثر من الجودة فبقي قيمته ثمانية ففي جميع الاحوال عند ابي حنيفة رح يضمن جميعه وعند ابي يوسف رح في رواية يضمن خمسة اسداسه وفي رواية يضمن جميعه عند ابي يوسف رح في رواية يضمن جميعه وعند محمد رح ان نقص من القيمة سهم او سهمان ولا ضمان على المرتهن ويملكه الراهن بجميع دينه وقد قيل على قوله لان يضمنه فاذا كان الدين عشرة والوزن ثمانية واذا كانت قيمته اقل من وزنه مثل ان يكون ستة فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعندهما يقوم قيمته من الذهب ويرجع بدينه وان انكسر ضمن قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم قيمته من الذهب عند محمد لا يجوز في التمليك فلا بد من التضمين على قوله واذا كانت قيمته مثل وزنه فهلك هلك بمثل وزنه في قولهم وان انكسر ضمن عندهما وعند محمد رح له ان يملكه بثمانية من الدين لانه مثلها في الوزن والجودة واذا كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين مثل ان يكون تسعة هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن قيمته وان انكسر ضمن قيمته في قولهم وان كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون عشرة فالكلام في الهلاك والانكسار كالكلام فيه اذا كانت قيمته تسعة واذا كانت قيمته اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداسه وقد قيل يهلك خمسة اسداسه بالدين واذا كان اقل من الدين وزنا وقد قيل عنه انه يضمن قيمته خمسة اسداسه من الذهب ويرجع بدينه على الراهن حتى لا يؤدي الى الربوا وان انكسر ضمن جميعه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح يضمن خمسة اسداسه وعند محمد رح ان انتقص بالانكسار درهم او درهمان لم يضمن وان نقص اكثر من ذلك ضمن الا ان يختار تملكه بدينه واسقاط الجودة واذا كان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فاذا كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة في قولهم فان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قولهما وعند محمد رح له ان يملك خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين مثل ان يكون وزنه اثني عشر وقيمته احد عشر فاذا هلك هلك بالدين خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح ولا رواية عنهما في هذا الفصل وان انكسر يضمن خمسة اسداس القلب عند ابي حنيفة رح لانه لا يعتد بالجودة وكذلك يجب ان يكون على قول ابي يوسف رح لانه لا جودة في الرهن فيعتبر الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التمليك بان الوزن ادون من الدين واذا كانت قيمته مثل الدين عشرة فهلك هلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم جميع قيمته وان كانت قيمته اقل من الدين مثل ان يكون قيمته ثمانية فان هلك ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله

وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عندهما فيضمن قيمته في الحالين وان كانت قيمته خمسة عشر فهلك فخمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رح وقيل على قول ابي يوسف رح انه يضمن مقدار الدين من القيمة وعلى قول محمد رح له ان يملكه ان اختار وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة رح خمسة اسداسه وعند ابي يوسف رح يضمن ثلثيه وعند محمد رح ان نقص مقدار الجودة لم يعتبره وان نقصه من الوزن فان شاء من الوزن فان شاء ملكه خمسة اسداسه بالدين وان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء غرمه قيمته خمسة اسداسه حتى لا يسقط حقه من الجودة وبقي الكلام هنا في فصل واحد وهو ان كل موضع يضمن المرتهن بعض القلب بالانكسار يملك ما ضمن بالضمان وصار شريكا في بقية الرهن م قال ش اي القدوري رح م ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا ش هذه المسألة مرت في البيوع فالبيع بشرط الرهن المعين والكفيل المعين جائز ولا نعلم فيه خلافا واذا لم يكن الرهن معينا وكذا الكفيل لا يجوز وكذا اذا كان الكفيل غائبا عندنا والشافعي واحمد وحكي عن مالك وابي ثور يصح شرط الرهن المجهول ويلزمه ان يدفع اليه رهنا بقدر الدين م والقياس ان لا يجوز ش وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل ش اي قبل الكفيل الكفالة م وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد ش قيد به لانه لو كان شرطا يقتضيه العقد وهو الذي يجب بالعقد من غير شرطه كما لو شرط تسليم المبيع على البائع او على المشتري تسليم الثمن لا يفسد م وفيه منفعة لاحدهما ش اي في الشرط المذكور وهو شرط رهن شيء بعينه منفعة لاحد المتعاقدين لانه شرط ما ليس موجب العقد لان المقصود بالرهن والكفالة التوثق بالثمن فصار كاشتراط الجودة م ومثله ش اي مثل هذا الشرط م يفسد العقد وجه الاستحسان انه شرط ش اي ان هذا الشرط م يلائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب ش اي وان الاستيثاق ملائم وجوب الثمن اذ هذا شرط استيفاء الثمن فيلائم العقد م فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى ش وهو عقد وثيقة م وهو ملائم فصح العقد م واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا ش اي المتعاقدان م لم يبق معنى الكفالة والرهن ش وهو التوثق م للجهالة فبقي الاعتبار لعينه ش اي لعين الشرط م فيفسد العقد ولو كان ش اي الكفيل م غائبا فحضر في المجلس وقبل ش اي الكفالة م صح ش اي العقد م فلو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه ش اي على التسليم وبه قال الشافعي واحمد م وقال زفر رح يجبر ش وبه قال مالك وابو ثور وابن ابي ليلى والقاضي الحنبلي فيما عدا الكفيل م لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه ش اي من حقوق البيع م كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ش اي فيلزم المشتري بلزوم البيع م ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ش في اوائل كتاب الرهن م ولا جبر في التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته ش اي بفوات الوصف المرغوب فيه م الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود ش وهو حضور الثمرة م او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ش قال تاج الشريعة رح قوله او يدفع قيمة الرهن رهنا لا يراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشيء ما قائمة مقامه فكانهما هو اما ان اراد ان يرهن مكانه عينا اخرى فيحتاج الى رضى المرتهن م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن ش اي يكون الثوب رهنا عند البائع قيل يريد به ثوبا غير الثوب المشترى والعموم اياه وغيره سواء قلت القائل والسكاكي فانه قال اي ثوبا آخر غير المبيع والقائل والصواب هو الاطلاق فان التمرتاشي ذكر في جامعه اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى البائع وقال امسك اعطيك الثمن فهو رهن عند ابي حنيفة رح ووديعة عند ابي يوسف رح فلا تفاوت بين المبيع وغيره م لانه ش اي لان المشتري م اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر في التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

ش اي اعطاء الثمن م والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله يشن اي ومثل قول زفر يروى م عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما ش اي الايداع اقل لان الوديعة غير مضمونة م فيقضى بثبوته ش اي بثبوت الايداع م بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك ش اي او قال امسكه بمالك م لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا ش هذا جواب عن قول زفر وجوابه م لما مده ش اي الامساك م الى الاعطاء ش اي الى وقت الاعطاء م علم ان مراده الرهن ش لان التكلم بحكم الرهن كالتكلم بصيغته كمن قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم فانه يكون بيعا لان العبرة في المعقول للمعاني كما مر

قول محمد رح في هذا الباب مضطرب كذا في الملتقط م

فصل ش اي هذا فصل في بيان رهن الواحد شرع في بيان الرهن او الراهن او المرتهن اذا كانا اثنين لان الواحد قبل الاثنين م ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين ش هذا لفظ القدوري وقال م وحصة كل واحد منهما ما يخصه ش بالحاء المهملة يقال حصه من المال الثلث او الربع بالحاء المهملة اي احرز اي فصار منه او في حصته م اذا قسم الدين على قيمتهما ش مثلا اذا كان الدين الفا وقيمة احدهما الفان وقيمة الاخر الف فحصة الاول من الدين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والفضل امانة وحصة الاخر ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم والباقي امانة م وهذا ش ايضاح لما قبله م لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع ش في ان المشتري اذا ادى حصة احدهما من الثمن في البيع لا يتمكن من اخذه حتى يؤدي باقي الثمن م فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب ش يعني لم يتمكن من اخذه حتى يؤدي المال كله م في رواية الاصل ش يعني المبسوط م وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ش يعني انما يقبضه اذا كان ادى ما سمي له وهو قياس قول الائمة الثلاثة رح م وجه الاول ش اي وجه رواية الاصل م ان العقد متحد ش يعني انه عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد الايجاب والقبول حيث قال رهنتك هذين العبدين بالف والتفصيل لا يجعله في معنى العقدين لاتحاد العقد م لا يتفرق ش اي العقد المتحد م بتفرق التسمية كما في البيع ش اي كما لا يتفرق في البيع فانه اذا قال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر وكذلك ليس له ان يقبض احدهما اذا نقد ثمنه م وجه الثاني ش اي وجه رواية الزيادات م انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير شرطا في الآخر ش فيبقى متعددا ثم اوضح ذلك بقوله م الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز ش بخلاف البيع فان العادة جرت بضم الردي الى الجيد للترويج فلو جاز قبول احدهما يتضرر البائع بخلاف الرهن فانه لا يزيل ملك الراهن فقبول المرتهن العقد في احدهما لا يضر الراهن وقال تاج الشريعة رح واختلف المشايخ رح في الاصح منها قلت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رح والصحيح ما ذكر في الاصل م قال ش اي القدوري رح م فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز ش سواء كانا شريكين في الدين او لا فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللاخر دنانير فانه جائز ايضا ولا يعلم فيه خلاف م وجميعها ش اي جميع العين الواحدة م رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه ش اي في المرهون بسبب عدد المستحقين اختصاص يجب بحاجة على شخص فانه لا يتمكن الشيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين فان قلت بل فيه شيوع لان اضافة الرهن الى اثنين يوجب الانقسام بينهما نصفين الا ترى انه ينقسم حالة الهلاك الجواب ان الكل محبوس بحق كل واحد

والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر رح لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رح لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه

[illegible]

منهما على الكمال تحريا للجواز والمقصود من الرهن الحبس والعين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا في كل دين كل منهما على الكمال م
وموجبه صيرورته ش اي موجب الرهن انه يصير م محتبسا بالدين وهذا ش اي الاحتباس م مما لا يقبل الوصف بالتجزي
فصار محبوسا بكل واحد منهما ش ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فيقتل احد من اولياء المقتولين استوفى القصاص يكون
ذلك لنفسه وللباقين م وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة رح ش بان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان يكون
جميع العين ملكا لهذا وهذا قال ش اي المصنف رح وليس في كثير من النسخ لفظ قال م فان تهايئا ش بان امسكه احدهما
يوما والآخر يوما م فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ش وفائدة كونه كالعدل في حق الآخر ان يكون الرهن
في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عند احدهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه م قال ش اي القدوري رح م والمضمون على كل واحد
حصته من الدين ش هذا من تتمة قول القدوري الذي مضى وهو قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين وصورته ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن
وللآخر خمسة عليه والرهن ثلثون درهما فهلك عشرون من الرهن فبقي العشرة من الرهن في يدهما ثلثاه استوفى صاحب العشرة ثلثاه من مال
الخمسة ثلثه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم م لان عند الهلاك يصير كل
واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى ش اي الراهن لان الاستيفاء مما يتجزى فلذلك يصير كل واحد مستوفيا حصته م قال ش اي القدوري رح م فان اعطى
اي الراهن م احدهما ش اي احد المرتهنين م دينه كان كله ش اي كل الرهن م رهنا في يد الآخر لان جميع الرهن رهن في يد كل احد
منهما من غير تفرق ش وعند الثلاثة نصفه رهن ونصفه وديعة وفي المبسوط لو هلك العين عند الآخر الذي ادى دينه
ان يسترد ما ادى خلافا للائمة الثلاثة رح لان ارتهان كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك
مستوفيا دينه من مالية الرهن فيسترد ما اعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء م ونظيره حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته
ش اي ونظير الحكم المذكور اذا اشترى الاثنان من الواحد فادى احدهما حصته م من الثمن ش كان للبائع ان يحبس المبيع بنصيب
الآخر م قال ش اي المصنف رح ان هذه المسئلة ليست مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها الكرخي رح في مختصره
م واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع ش وعند الائمة الثلاثة رح بالشيوع لما ان رهن المشاع جائز عندهم
م فان اقام الرجلان ش قال تاج الشريعة رح اي اللذان سبق ذكرهما عند قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين
وفي بعض النسخ فان اقام رجلان وح لا حاجة الى هذا التكلف صورته عبد في يد رجل اقام الرجلان م كل واحد منهما البينة
على رجل ش اي الذي هو العبد في يده م انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل ش اي قيام كل واحد
من البينتين بالرهن باطل اي قال الفقيه ابو الليث رح وقال في كتاب الشهادات الرهن في القياس باطل وفي الاستحسان
جائز وبالقياس ناخذ ووجه الاستحسان انه يجوز ان يكون الشئ رهنا عند رجلين فيكون لكل واحد منهما نصفه فيعمل بحجته
ووجه القياس ما ذكره المصنف رح بقوله م لان كل واحد منهما ش اي من الرجلين م اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى
القضاء ش اي لا وجه ايضا الى الحكم م لكل واحد منهما بالكل ش اي بكل العبد م لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ش والاستحالة فيه ظاهرة م ولا الى القضاء ش اي ولا وجه ايضا الى الحكم م
بكله ش اي بكل العبد م لواحد ش من الاثنين م بعينه لعدم الاولوية ش اي لعدم من يكون اولى منهما اي من الآخر
م ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف ش اي بنصف العبد م لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بها ش اي لان القضاء لكل منهما

وموجبه صيرورته محتبسا
بالدين وهذا مما لا يقبل
الوصف بالتجزي فصار
محبوسا بكل واحد منهما
وهذا بخلاف الهبة من
رجلين حيث لا تجوز عند
ابي حنيفة رح فان تهايئا فكل
واحد منهما في نوبته كالعدل
في حق الآخر قال والمضمون
على كل واحد منهما حصته
من الدين لان عند الهلاك
يصير كل واحد منهما مستوفيا
حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى
قال فان اعطى احدهما دينه
كان كله رهنا في يد الآخر
لان جميع العين رهن في يد
كل واحد منهما من غير تفرق
ونظيره حبس المبيع اذا
ادى احد المشتريين حصته
من الثمن قال وان رهن
رجلان بدين عليهما
رجلا رهنا واحدا فهو
جائز والرهن رهن بكل
الدين وللمرتهن ان يمسكه
حتى يستوفي جميع الدين
لان قبض الرهن يحصل
في الكل من غير شيوع فان
اقام الرجلان كل واحد منهما
البينة على رجل انه رهنه
عبده الذي في يده وقبضه
فهو باطل لان كل واحد منهما
اثبت ببينته انه رهنه
كل العبد ولا وجه الى القضاء
لكل واحد منهما بالكل لان
العبد الواحد يستحيل ان يكون كله
رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة
واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد
بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء

[illegible]

اى بالبينتين م وتعين التهاتر ش اى تهاتر البينتين اى تساقطها وترك فالحكم لعدم الترجيح ولاان القضاء اى
ولا وجه ايضا الى الحكم لكل واحد منهما م ولا يقال انه ش اى ان العبد م يكون رهنا لهما ش اى للاثنين م كانهما ارتهناه معا اذا جهل
التاريخ بينهما ش اى لان التاريخ لم يعلم بين نبتي الاثنين فاذا كان كذلك يصح ان يكون رهنا منهما وهذا وجه الاستحسان
اشار اليه بقوله م وجعل فى كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان ش اى جعل محمد رح فى كتاب الشهادات من المبسوط
هذا الذى ذكره من قوله لا يقال الى انه وجه الاستحسان فى الجواز م لانا نقول هذا عمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما
اثبت ببينته حبسا ش سماه حبسا لان الرهن حبس م ويكون وسيلة الى مثله ش اى الى مثل حبس يكون وسيلة م فى
الاستيفاء ش اى استيفاء كل الرهن م وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره ش اى الى شطر الحبس
م فى الاستيفاء وليس هذا ش اى ليس القضاء بثبوت حق يكون وسيلة الى شطر الحبس م عملا على وفق الحجة ش التى
تقوم بها كل واحد منهما لان كلا منهما يثبت حبسا يكون وسيلة الى استيفاء تمام حقه ولو جعل رهنا يكون وسيلة الى نصف
حقه م وما ذكرناه ش قال تاج الشريعة اى ما ذكرنا فى الجواب وهو انه باطل م وانكان قياسا لكن محمدا اخذ به
ش اى بالقياس وترك الاستحسان وهذا عزيز جدا حيث قدم القياس على الاستحسان م لقوته ش اى لقوة
القياس وضعف وجه الاستحسان لانه عمل بخلاف ما قامت به البينة فلا يصح م واذا وقع ش اى الرهن المذكور
م باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له ش فلا يلزم لاحد شيء م قال ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير
م ولو مات الراهن ش اشار بهذا الى ان المسئلة المتقدمة فيما اذا كان الراهن حيا وهذه المسئلة فى بيان ما اذا مات
الراهن م والعبد فى ايديهما ش اى والحال ان العبد فى ايدى المرتهنين م فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا ش
اى على ان كل منهما ارتهنه م كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه ش اى يبيعه كل واحد نصف حقه م استحسانا
ش اى من حيث وجه الاستحسان م وهو ش اى الاستحسان م قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وفى القياس هذا باطل وهو قول
ابى يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به ش اى بالحبس للاستيفاء م قضاء بعقد الرهن
وانه باطل ش اى القضاء بعقد الرهن باطل م للشيوع كما فى حالة الحيوة ش لانه لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما
الا فى النصف فيلزم الشيوع م وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحيوة الحبس والشيوع
يضره ش لان الحبس فى الشيوع لا يجوز م وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره وصار ش اى حكم هذا
كما قالوا جميعا فى كتاب النكاح م كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة ش انه تزوجها م او ادعت اختان النكاح على
رجل ش انه تزوجها م واقاما ش اى الرجلان والاختان م البينة ش على دعواهم م تهاترت ش اى البينة منهم م فى حالة
الحيوة ش يعنى لا يقضى لهم لان المقصود فى حالة الحيوة الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الممات تقبل البينة م ويقضى بالميراث
بينهم بعد الممات لانه ش اى لان الميراث م يقبل الانقسام ش لانه مال يحتمل الشركة والشائع ويقضى لكل رجل منهما
بالنصف وهو ميراث الزوج ويقضى للاختين لكل واحدة منهما بالمهر بنصف الميراث م والله اعلم

باب الرهن الذى يوضع على يد العدل ش اى هذا باب فى بيان حكم الرهن الذى يوضع على يد الراهن ولما ذكر
حكم الرهن اذا كان فى يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان فى يد العدل وهو الذى من الراهن والمرتهن يكون الرهن فى يده
لانه نائب عن المرتهن والنائب يقوم مقام المنوب لا محالة م قال ش اى القدورى م واذا اتفقا ش اى الراهن والمر

وتعين التهاتر ولا يقال
انه يكون رهنا لهما كانهما
ارتهناه معا اذا جهل التاريخ
بينهما وجعل فى كتاب
الشهادات هذا وجه الاستحسان
لانا نقول
هذا عمل على خلاف ما اقتضته
الحجة لان كلا منهما اثبت
ببينته حبسا يكون وسيلة
الى مثله فى الاستيفاء وبهذا
القضاء يثبت حبس يكون
وسيلة الى شطره فى الاستيفاء
وليس هذا عملا على وفق الحجة
وما ذكرناه وان كان قياسا لكن
محمد رح اخذ به لقوته واذا وقع
باطلا فلو هلك يهلك امانة
لان الباطل لا حكم له قال
ولو مات الراهن والعبد
فى ايديهما فاقام كل واحد منهما
البينة على ما وصفنا كان
فى يد كل واحد منهما نصفه
رهنا يبيعه بحقه استحسانا
وهو قول ابى حنيفة رح ومحمد رح
وفى القياس هذا باطل وهو
قول ابى يوسف رح لان الحبس
للاستيفاء حكم اصلى لعقد
الرهن فيكون القضاء به
قضاء بعقد الرهن وانه
باطل للشيوع كما فى حالة الحيوة
وجه الاستحسان ان العقد
لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه
وحكمه فى حالة الحيوة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات
الاستيفاء بالبيع فى الدين
والشيوع لا يضره وصار كما
اذا ادعى الرجلان نكاح
امرأة او ادعت اختان النكاح
على رجل واقاما البينة
تهاترت فى حالة الحيوة
ويقضى بالميراث بينهم
بعد الممات لانه يقبل
الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذى يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا

او المرتہن م اجنبی عن الاخر والمودع یضمن بالدفع الی الاجنبی ش واذا کان العدل رجلین والرہن مما لا یقسم فوضعاه عند احدہما کان جائز ولا ضمان فیه لانهما اتیا بالحفظ المطلوب وان کان مما لا یقسم فاقتسماه فوضعاه عند احدہما ضمن الذی دفع حصته عند صاحبه فی قول ابی حنیفة رح وقالا لا ضمان علیه وقد مر فی کتاب الودیعة م واذا ضمن العدل قیمة الرہن بعد ما دفع الی احدہما ش ای الی الراہن او المرتہن م وقد استهلکه المدفوع الیه ش وہو الراہن او المرتہن م او ہلک فی یدیه ش ای فی ید المدفوع الیه م لا یقدر ش ای العدل م ان یجعل القیمة رہنا فی یده ش ای فی ید نفسه م لانه ش ای لان العدل حینئذ م یصیر قاضیا ش ای ما وجب علیه بالضمان م ومقتضیا وبینهما تناف ش لکون الواحد مسلما ومسلما الیه م لکن یتفقان ش ای الراہن والمرتہن م علی ان یاخذاها ش ای القیمة م منه ش ای العدل م ویجعلاها ش ای القیمة م رہنا عنده ش ای العدل م او عند غیره واذا تعذر اجتماعهما ش ای اجتماع الراہن والمرتہن م یرفع ش ای العدل بکذا قاله الکاکی رح وغیره م احدہما ش اما الراہن او المرتہن قال الاترازی احدہما یرفع الدال لانه فاعل وظن بعضهم ان احدہما منصوب علی یعنی ان العدل یرفع احدہما وذاک لیس بشیء لان العدل ہو ضامن القیمة فبعید ان یرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم الی القاضی قلت ہذا لیس بوجه لانه لیس ببعید من العدل ما نفاه عنده م الی القاضی لیفعل ذلک ش یعنی یاخذ القیمة الواجبة علی العدل بالضمان منه ثم یصیر رہنا عنده م ولو فعل ش ای القاضی م ذلک ثم قضی الراہن الدین وقد ضمن العدل القیمة بالدفع الی الراہن فالقیمة سالمة له ش ای للعدل م لوصول المرہون الی الراہن ووصول الدین الی المرتہن فلا یجتمع البدل والمبدل فی ملک واحد ش لانه اذا اخذ الراہن القیمة یلزم اجتماع البدل والمبدل فی ملک رجل واحد م وان کان ش العدل م ضمنها بالدفع الی المرتہن فالراہن یاخذ القیمة منه ش ای من العدل م لان العین لو کانت قائمة ش یعنی بین البدل والمبدل لان العین لو کان قائما م فی یده یاخذها اذا ادی الدین فکذلک یاخذ ما قام مقامها ولا جمع بین البدل والمبدل ش یعنی لا یجتمع ہذا البدل والمبدل فی ملک واحد ثم ہلک یرجع العدل بذلک علی المرتہن قال فی الذخیرة ان کان العدل دفع الرہن الی المرتہن علی المرتہن العاریة او الودیعة وہلک فی یده لا یرجع وان استهلکه المرتہن یرجع علیه م قال ش ای القدوری رح م واذا وکل الراہن المرتہن او العدل او غیرہما ش ای وکل غیر المرتہن والعدل م ببیع الرہن عند حلول الدین فالوکالة جائزة ش ولا خلاف فیه للائمة الثلاثة رح م لانه توکیل ببیع ماله وان شرطت ش ای الوکالة م فی عقد الرہن فلیس للراہن ان یعزل الوکیل وان عزله لم ینعزل ش وعند الشافعی رحمه الله ینعزل وبه قال احمد وکذا لو مات الراہن انفسخت الوکالة عندہما م لانها لما شرطت ش ای الوکالة م فی ضمن عقد الرہن صار ش ای عقد الوکالة م وصفا من اوصافه ش ای من اوصاف الرہن م وحقا من حقوقه ش ای من حقوق الرہن فلزم کاصله لان حکم التبع لا یفارق حکم الاصل م الا تری انه ش ای ان عقد الوکالة م لزیادة الوثیقة فیلزم بلزوم اصله ش ای فیلزم عقد الوکالة بلزوم اصله عقد الرہن م ولانه ش ای ولان عقد الوکالة م تعلق به حق المرتہن وفی العزل اتواء حقه ش ای عدم حق المرتہن م وصار کالوکیل بالخصومة ش ای کوکیل المدعی علیه بالخصومة م بطلب المدعی ش حیث لم یجز للوکیل عزله م ولو وکله بالبیع مطلقا ش ای ولو وکل الراہن العدل او غیره ببیع الرہن مطلقا بغیر قید بشیء م حتی ملک البیع بالنقد والنسیئة ثم نهاه عن البیع نسیئة لم یعمل نهیه ش یعنی لا ینعزل الوکیل م لانه ش ای لان عقد الوکالة م لازم باصله ش

اجنبی عن الآخر والمودع یضمن
بالدفع الی الاجنبی واذا ضمن العدل
قیمة الرہن بعد ما دفعها الی
احدہما وقد استهلکه المدفوع
الیه او ہلک فی یده لا یقدر ان
یجعل القیمة رہنا فی یده لانه یصیر
قاضیا ومقتضیا وبینهما
تناف لکن یتفقان علی ان
یاخذاها منه ویجعلاها
رہنا عنده او عند غیره وان
تعذر اجتماعهما یرفع احدہما
الی القاضی لیفعل کذلک
ولو فعل ذلک ثم قضی الراہن
الدین وقد ضمن العدل
القیمة بالدفع الی الراہن
فالقیمة سالمة له لوصول
المرہون الی الراہن ووصول
الدین الی المرتہن فلا یجتمع
البدل والمبدل فی الملک
واحد وان کان ضمنها بالدفع
الی المرتہن فالراہن یاخذ
القیمة منه لان العین
لو کانت قائمة فی یده یاخذها
اذا ادی الدین فکذلک یاخذ
ما قام مقامها ولا جمع فیه
بین البدل والمبدل قال
واذا وکل الراہن المرتہن
او العدل او غیرہما ببیع الرہن
عند حلول الدین فالوکالة جائزة
لانه توکیل ببیع ماله وان
شرطت فی عقد الرہن فلیس للراہن
ان یعزل الوکیل وان عزله لم ینعزل
لانها لما شرطت فی ضمن عقد الرہن
صار وصفا من اوصافه وحقا
من حقوقه الا تری انه لزیادة
الوثیقة فیلزم بلزوم اصله
ولانه تعلق به حق المرتہن
وفی العزل اتواء حقه
وصار کالوکیل
بالخصومة بطلب
المدعی ولو وکله بالبیع
مطلقا حتی ملک
البیع بالنقد والنسیئة
ثم نهاه عن البیع
نسیئة لم یعمل نهیه
لانه لازم باصله

وهو الرهن م فكذا يصنعه ش وهو الاطلاق م لما ذكرنا ش انه صار حقا من حقوقه م وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه
لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لم يبطل بموته ولانه ش اي ولان الوكالة م لو بطل
انما يبطل لحق الورثة ش كما في سائر الوكالات ويبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة ولا رضى لهم بالبيع م واما
ههنا فلا اعتبار لحق الورثة م وحق المرتهن مقدم ش يعني مقدم على حق الورثة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وللوكيل
ان يبيعه بغير محضر من الورثة ش اي للوكيل الذي هو عدل ان يبيع الرهن بالوكالة المشروطة في عقد الرهن بغير محضر
من ورثة الراهن الذي مات م كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه ش اي من الراهن م وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ش اي لان عقد الرهن لا يبطل بموت الراهن والمرتهن م ولا بموت احدهما
ش اي ولا يبطل ايضا بموت الراهن والمرتهن م فيبقى ش اي عقد الرهن م بحقوقه ش وهي الحبس والاستيفاء
والوكالة م واوصافه ش وهي اللزوم وجبر الوكيل على البيع اذا ابى والبيع بالنسيئة وصرف الدراهم وحق بيع ولد الرهن
م وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برأيه ش اي برأي الذي وكله م لا برأي غيره ش وفي الذخيرة الوكيل بالبيع اذا اوصى رجلا ببيعه لم يجز الا ان
يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه فيجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان
يوصي الى غيره م وعن ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه ش اي بيع الرهن عند حلول الدين م لان الوكالة لازمة
فيملكه الوصي ش لان هذا حق واجب عليه والراهن ان يجبره عليه لم يكن له ذلك فصار م كالمضارب اذا مات بعد ما صار
راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه ش اي ان البيع م لازم بعد ما صار ش اي راس المال م اعيانا
لاجل حق رب المال م قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه ش لانه فلا يجري فيه الارث م والارث يجري فيما له لا فيما عليه
م بخلاف المضاربة لانها ش اي لان المضاربة م حق المضارب ش والولاية التوكيل في صورته فجاز ان يقوم وصيه
مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في صورته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته م وليس للمرتهن
ان يبيعه ش اي الرهن م الا برضا الراهن لانه ملكه ش لان الرهن ملك الراهن م وما رضي ببيعه م وليس للراهن ان يبيعه
الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بالمالية من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع ش لان حكم الرهن ملك العين
في حق الحبس حتى يكون المرتهن احق بامساكه الى وقت ايفاء الدين وفي شرح الطحاوي وليس للمرتهن ان يبيع الرهن
بغير اذن الراهن وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجز ولكن
البيع وله ان يبطله ويعيده رهنا وان هلك في يد المشتري قبل الاجازة فلا يجوز والاجازة بعده ولكن الراهن لان
يضمنه ايهما شاء فان ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون ضمان رهنا وان ضمن المشتري بطل البيع ويكون الضمان
رهنا ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وفي مختصر الكرخي وليس للمرتهن ان يبيع الرهن في دينه اذا لم يكن الراهن سلطه على
بيعه او اذن له فيه ولا ان يؤاجره ولا ان يعيره فان فعل شيئا من ذلك فسخ البيع ورد الى يد المرتهن رهنا م قال ش
اي محمد رح في الجامع الصغير م فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه ش
يعني يحبس اياما حتى يبيعه فان لج بعد ما حبسه اياما ذكر في الزيادات ان القاضي يبيعه عليه وهو على قولهما ظاهر واما
على قول ابي حنيفة رح فقد اختلف المشايخ رح فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون وقال آخرون يبيعه لان جهة البيع

فكذا ابو حنيفة لما ذكرنا وكذا
واذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه
لم يوكله وانما وكله غيره وان مات
الراهن لم ينعزل لان الرهن
لا يبطل بموته ولانه لو بطل
انما يبطل لحق الورثة وحق
المرتهن مقدم **قال** وللوكيل
ان يبيعه بغير محضر من الورثة
كما يبيعه في حال حياته بغير محضر
وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
لان العقد لا يبطل بموتهما
ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه
واوصافه وان مات الوكيل
انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برأيه لا برأي غيره وعن
ابي يوسف ان وصي الوكيل
يملك بيعه لان الوكالة لازمة
فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات
بعد ما صار راس المال اعيانا
يملك وصي المضارب بيعها
لما انه لازم بعد ما صار اعيانا
قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه
والارث يجري فيما له لا فيما عليه
بخلاف المضاربة لانها حق المضارب
وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا
الراهن لانه ملكه وما رضي
ببيعه وليس للراهن ان
يبيعه الا برضاء المرتهن لان
المرتهن احق بالمالية من
الراهن فلا يقدر الراهن
على تسليمه بالبيع **قال** فان
حل الاجل وابى الوكيل الذي
في يده الرهن ان يبيعه والراهن
غائب اجبر على بيعه

تعنیت هـ لما ذکرنا من الوجهین ش احدهما انه وصف من اوصافه والاخر ان فیه اتواء حقه هـ فی لزومه ش ای لزوم عقد الوکالة هـ وکذلک الرجل یوکل غیره بالخصومة وغاب الموکل فابى ان یخاصم اجبر علی الخصومة للوجه الثانی ش وبینه بقوله هـ وهو ان فیه اتواء الحق ش ای حق المدعی هـ بخلاف الوکیل بالبیع ش حیث لا یجبر بالبیع اذا امتنع هـ لان الموکل یبیع بنفسه فلا یتوى حقه اما المدعی لا یقدر علی الدعوى ش لانه انما خلی سبیل الخصم اعتمادا علی ان الوکیل یخاصمه فاذا امتنع الوکیل بالشیء المذکور یلحقه الضرر بالمدعی کان فیه ابطال حقه هـ والمرتهن لا یملک بیعه بنفسه ش فاذا امتنع الوکیل عن البیع یلحق الضرر المرتهن هـ فلو لم یکن التوکیل مشروطا فی عقد الرهن وانما شرط بعده قیل لا یجبر ش ای الوکیل بالبیع هـ اعتبارا للوجه الاول ش وهو ان المرتهن لا یتضرر بامتناعه هـ وقیل یجبر رجوعا الی الوجه الثانی ش وهو ان فیه اتواء حقه هـ وهذا اصح ش ای القول الثانی اصح وقال شیخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضیخان رح وهذه الروایة اصح لان المشروط بعد العقد یلتحق باصل العقد ویصیر کالمشروط فیه هـ وعن ابی یوسف ان الجواب فی الفصلین واحد ش ای فیما کان مشروطا فی الرهن وفیما لا یکون الی یجبر فیهما هـ ویؤیده ش ای یؤید القول الثانی هـ اطلاق الجواب هـ فی الجامع الصغیر وفی الاصل ش ای المبسوط ان یؤید القول الثانی حیث قال فیهما واذا ابى الوکیل عن البیع یجبر من غیر فصل ان یکون مشروطا فی العقد او لا وقال الشافعی واحمد لا یجبر الوکیل علی البیع وان کان فی ضمن الرهن لما ذکرنا ان عقدهما غیر لازم هـ واذا باع العدل الرهن فقد خرج عن الرهن والثمن قائم مقامه فکان رهنا وان لم یقبض ش ای الثمن هـ بعد لقیامه مقام ما کان مقبوضا واذا توى ش ای اذا هلک هـ کان من مال المرتهن ش ای کان الثمن التاوی مال المرتهن وقوله مال المرتهن منصوب علی انه خبر کان علی ما قدرناه وبقولنا قال مالک رح وقال الشافعی واحمد من ضمان الراهن والعدل امین بالاتفاق فلا ضمان علیه وقال مالک رح لا ضمان علی العدل ولکن المشتری یرجع الی المرتهن ویعود دینه فی ذمة الراهن کما کان هـ لبقاء عقد الرهن فی الثمن لقیامه مقام المبیع المرهون وکذلک اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قیمته لان المالک یستحقه من حیث المالیة وان کان بدل الدم ش کلمة ان واصلة بما قبله یعنی ان قیمة العبد المقتول یکون رهنا مقامه وان کان ضمان القیمة مقابلا بالدم ولهذا لا یزاد علی دیة الحر هـ فاخذ حکم ضمان المال فی حق المستحق ش وهو المالک هـ فیبقى عقد الرهن ش ای قامت القیمة رهنا مقام العبد المقتول هـ وکذلک لو قتله عبد ش ای لو قتل العبد المرهون عبد مثله هـ فدفع به لانه ش ای لان العبد القاتل ش قائم مقام الاول لحما ودما ش ای من حیث اللحم والدم فیتعلق به من الحکم ما تعلق به هـ قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر هـ واذا باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل کان بالخیار ان شاء ضمن الراهن قیمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذی اعطاه ولیس له ان یضمن غیره ش ای لیس للعدل ان یضمن المرتهن غیر الثمن الذی اعطاه هـ وکشف هذا ش ای ایضاح هذا الحکم هـ ان المرهون المبیع اذا استحق اما ان یکون هالکا او قائما ففی الوجه الاول ش ای فیما اذا کان المرهون المبیع هالکا هـ المستحق بالخیار ان شاء ضمن الراهن قیمته لانه غاصب فی حقه ش ای فی حق المستحق هـ وان شاء ضمن العدل لانه متعد فی حقه بالبیع والتسلیم فان ضمن الراهن نفذ البیع وصح الاقتضاء ش ای صح قبض المرتهن الثمن مقابلة دینه هـ لانه ملکه باداء الضمان فتبین انه امر ببیع ملک نفسه وان ضمن البائع ینفذ البیع ایضا لانه ملکه باداء الضمان فتبین بانه باع ملک نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخیار ان شاء رجع علی الراهن بالقیمة لانه وکیل من جهته عامل له فیرجع علیه بما لحقه من العهدة ونفذ البیع وصح الاقتضاء ولا یرجع

لما ذکرنا من الوجهین فی لزومه وکذلک الرجل یوکل غیره بالخصومة وغاب الموکل فابى ان یخاصم اجبر علی الخصومة للوجه الثانی هو ان فیه اتواء الحق بخلاف الوکیل بالبیع لان الموکل یبیع بنفسه فلا یتوى حقه اما المدعی لا یقدر علی الدعوى والمرتهن لا یملک بیعه بنفسه فلو لم یکن التوکیل مشروطا فی عقد الرهن وانما شرط بعده قیل لا یجبر اعتبارا للوجه الاول وقیل یجبر رجوعا الی الوجه الثانی وهذا اصح وعن ابی یوسف رح ان الجواب فی الفصلین واحد ویؤیده اطلاق الجواب فی الجامع الصغیر وفی الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فکان رهنا وان لم یقبض بعد لقیامه مقام ما کان مقبوضا واذا توى کان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن فی الثمن لقیامه مقام المبیع المرهون وکذلک اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قیمته لان المالک یستحقه من حیث المالیة وان کان بدل الدم فاخذ حکم ضمان المال فی حق المستحق فیبقى عقد الرهن وکذلک لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما **قال** وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل کان بالخیار ان شاء ضمن الراهن قیمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذی اعطاه ولیس له ان یضمنه غیره وکشف هذا ان المرهون المبیع اذا استحق اما ان یکون هالکا او قائما ففی الوجه الاول المستحق بالخیار ان شاء ضمن الراهن قیمته لانه غاصب فی حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد فی حقه بالبیع والتسلیم فان ضمن الراهن نفذ البیع وصح الاقتضاء لانه ملکه باداء الضمان فتبین انه امر ببیع ملک نفسه وان ضمن البائع ینفذ البیع ایضا لانه ملکه باداء الضمان فتبین انه باع ملک نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخیار ان شاء رجع علی الراهن بالقیمة لانه وکیل من جهته عامل له فیرجع علیه بما لحقه من العهدة ونفذ البیع وصح الاقتضاء فلا یرجع

المرتهن عليه ش اى على الراهن م بشئ من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ش اى
لان العدل م ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له ش اى للعدل م وانما اداه اليه ش اى وانما ادى
المشترى الثمن الى العدل م على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه ش اى ملك العدل م لم يكن راضيا به ش اى
لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن م فله ان يرجع به عليه ش اى فللعدل ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن
على المرتهن م فاذا رجع بطل الاقتضاء ش اى بطل قبض المرتهن م فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو
ان يكون قائما فى يد المشترى فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه
العاقد فتتعلق به ش اى بالعاقد م حقوق العقد وهذا ش اى الرجوع بالثمن م من حقوقه ش اى من حقوق البيع لان
ولاية الرجوع اليه م حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ش اى انما ادى المشترى الثمن الى العدل م ولم يسلم
ش اى للمشترى المبيع والحال انه لم يسلم م ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة ش وفى بعض النسخ بالثمن
م لانه هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له ش اى لان الثمن
المقبوض من العدل سلم للمرتهن م وان شاء ش اى العدل م رجع على المرتهن ش بالثمن الذى اداه اليه م لانه اذا انتقض العقد
بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه ش اى على المرتهن م وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما
كان فيرجع به ش اى فيرجع بحقه الذى هو دينه م على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل
لانه ش اى لان العدل م فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه ش اى وانما يرجع المرتهن على العدل م اذا قبض
ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل ش المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا كان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او
المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين قاله الكاكى رحمه الله م ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط
فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا رجوع ش اى على المرتهن م كما فى الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقته
عهدة لا يرجع به على المقتضى ش اى على القابض م بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع
لحقه ش فاذا وقع البيع لحقه لو سلم له وجاز ان يلزمه الضمان م قال ش اى المصنف رحمه الله م هكذا ذكره الكرخى ش
اراد به ما ذكره فى مختصره م وهذا ش اى الذى ذكره الكرخى رحمه الله م يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع ش اى
قول من لا يرى من المشايخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة فى عقد الرهن لا يجبر على البيع اذا ابى ذلك م
قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وان مات العبد المرهون فى يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما ش اى من الراهن والمرتهن م متعد فى حقه ش اى فى حق المستحق
م بالتسليم او بالقبض ش يعنى الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض وكان كالغاصب وغاصب الغاصب فالراهن كالغاصب
والمرتهن كغاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شاء م وان ضمن الراهن فقد مات بالدين ش اى سقط بالدين يعنى سقط
الدين الذى له م لانه ش اى لان الراهن م ملكه باداء الضمان ش من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه م
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن ش القيمة م يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه ش اى ويرجع بدينه ايضا
م اما بالقيمة ش اى اما الرجوع بالقيمة م فلانه ش اى فلان المرتهن م مغرور من جهة الراهن ش من حيث رهن ملك

المرتهن عليه بشئ من دينه
وان شاء رجع على المرتهن بالثمن
لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق
لانه ملك العبد باداء الضمان
ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له
وانما اداه اليه على حسبان انه ملك
الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن
راضيا به فله ان يرجع به عليه
واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن
على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى
وهو ان يكون قائما فى يد المشترى
فللمستحق ان ياخذه من يده
لانه وجد عين ماله ثم للمشترى
ان يرجع على العدل بالثمن
لانه العاقد فتتعلق به حقوق
العقد وهذا من حقوقه حيث
وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له
المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار
ان شاء رجع على الراهن بالقيمة
لانه هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض
المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء
رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد
بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب
نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه
وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين
كما كان فيرجع به على الراهن ولو
ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن
لم يرجع على العدل لانه فى البيع عامل
للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض
ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل
ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن
غير مشروط فى العقد فما لحق العدل
من العهدة يرجع به على الراهن
قبض الثمن المرتهن
او لا لانه لم يتعلق
بهذا التوكيل حق المرتهن
فلا رجوع كما فى الوكالة
المفردة عن الرهن
اذا باع الوكيل ودفع
الثمن الى من امره الموكل
ثم لحقه عهدة لا يرجع
على المقتضى بخلاف الوكالة
المشروطة فى العقد
لانه تعلق به حق المرتهن
فيكون البيع لحقه
قال رضى الله عنه
هكذا ذكره الكرخى رح
وهذا يؤيد قول
من لا يرى جبر هذا
الوكيل على البيع قال
وان مات العبد المرهون
فى يد المرتهن ثم استحقه
رجل فله الخيار ان شاء
ضمن الراهن وان شاء
ضمن المرتهن لان كل واحد منهما
متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض
فان ضمن الراهن فقد
مات بالدين لانه ملكه
باداء الضمان فصح الايفاء
وان ضمن المرتهن يرجع
على الراهن بما ضمن
من القيمة وبدينه اما
بالقيمة فلانه مغرور من جهة

غيره وصار كانه هو الذي اوجب عليه الضمان م واما بالدين ش اي واما الرجوع بالدين م فلانه انتقض اقتضاؤه ش اي قبضه لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا فاذا كان كذلك م فيعود حقه كما كان ش لان الدين انما يسقط بهلاك الرهن اذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك م فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن كان عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء ش فلا ينتقض اقتضاء المرتهن م قلنا هذا ش يعني هذا السؤال م طعن ابي خازم القاضي رح ش على محمد بن الحسن رح بيان طعنه انه قال لما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له فتبين انه كان راهنا ملك نفسه فكان هذا وما اذا ضمن المستحق الراهن من الابتداء على السواء فابو خازم بالخاء المعجمة وبالزاي اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي في جمادى الاولى سنة اثنين وتسعين ومائتين وكان اخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرائي البصري وهلال اخذ عن ابي يوسف وزفر ومحمد رحمهم الله وكان ابو خازم استاد ابي طاهر الدباس وقرانه وكان دينا ورعا ثقة عالما بمذهب اهل العراق قدوة في العلم م والجواب انه يرجع عليه ش اي المرتهن يرجع على الراهن م بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه ش يعني بقوله لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم م او بالانتقال ش عطف على قوله بسبب الغرور م من المرتهن اليه ش اي الى الراهن م كانه وكيل منه ش اي كان المرتهن وكيل من الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كالانتقال للملك من الوكيل الى الموكل م والملك بكل ذلك ش اي بكل واحد من التسليم والانتقال م متاخر عن عقد الرهن ش اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن الملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا منه فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملك م بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء م لان المستحق يضمنه ش اي الراهن م باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه لما ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا الى زمان القبض فتبين انه رهن ملك نفسه م وقد طولنا الكلام ش اي في هذا المقام م في كفاية المنتهي والله اعلم بالصواب ش وقال صاحب النهاية قيل ان يعني في الذي طول الكلام فيه بان لو كان الرهن عبدا فابق وضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور وبالدين لانه قد استحق وبطل الرهن وقال الاكمل قيل مراده مسئلة المضاربة والفرق بينها وبين مسئلة الرهن قلنا المضاربة ليست بعقد لازم فيكون لدوامها حكم الابتداء فيصير كالمتجدد في كل ساعة والرهن عقد لازم فلا يكون لدوامه حكم الابتداء فمتى وقع باطلا لا ينفذ بعد ذلك كسائر العقود اللازمة ✤

م باب في التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

ش اي هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره ولما كانت هذه الاشياء بعد كون الرهن كانت متاخرة طبعا فاخرها وضعا لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة م قال ش اي القدوري رح م واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف ش سواء لم يعلم المرتهن بالبيع او علم ولم ياذن وفي المبسوط لم يجز البيع وقال

واما بالدين فلانه
انتقض اقتضاؤه فيعود
حقه كما كان فان قيل
لما كان قرار الضمان
على الراهن برجوع المرتهن عليه
والملك في المضمون يثبت
لمن عليه قرار الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه
فصار كما اذا ضمن المستحق
الراهن ابتداء قلنا
هذا طعن ابي خازم القاضي
والجواب عنه انه
يرجع عليه بسبب الغرور
بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال
من المرتهن اليه كانه
وكيل منه والملك
بكل ذلك متاخر عن
عقد الرهن بخلاف
الوجه الاول لان المستحق
يضمنه باعتبار القبض
السابق على الرهن
فيستند الملك
اليه فتبين انه رهن
ملك نفسه وقد
طولنا الكلام في كفاية
المنتهي والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن
الرهن بغير اذن المرتهن
فالبيع موقوف

في موضع آخر البيع فاسد. وقال في موضع جائز والصحيح انه موقوف وتاويل قوله انه فاسد اي يفسده القاضي اذا خوصم فيه اليه وتاويل قوله انه جائز اي اذا اجازه المرتهن وسلمه اليه واذا فسخه المرتهن ففيه روايتان كما ذكر في الكتاب وعند الائمة الثلاثة رحمهم الله البيع باطل وكذا قال محمد رح في الجامع الصغير البيع باطل الا ان يجيزه المرتهن وقال ابو المعين النسفي رح في شرح الجامع انه سيبطل اذا لم يجزه المرتهن لا انه وقع باطلا لا يتصور بقاؤه بالاجازة قال وروي عن ابي يوسف رح في الامالي ان البيع نافذ حتى ان المشتري لو اعتقه قبل العقد نفذ عتقه واذا لم يعتقه المشتري يبقى رهنا عند المرتهن فيستوفي المرتهن دينه وفي فتاوى الولوالجي بيع المرهون يعني انه غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر و ذكر في بعض المواضع ان بيعهما سواء انه يصح لكن ينفذ وبه يفتى وذكر في جامع عصام وفرق بينهما وقال بيع المستاجر باطل وبيع المرهون موقوف م لتعلق حق الغير به ش اي بالرهن م وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه ش كلمة ان واصلة بما قبلها م كمن اوصى بجميع ماله تقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به ش اي بما زاد على الثلث م فان اجاز المرتهن ش اي البيع م جاز لان التوقف لحقه ش اي لحق المرتهن م وقد رضي بسقوطه ش اي بسقوط حقه م وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع ش اي باسقاط حقه م من النفوذ ش اي نفوذ البيع م والمقتضي ش اي للجواز م موجود وهو ش اي المقتضي م التصرف الصادر من الاهل ش وهو كونه عاقلا بالغا م في المحل ش وهو كونه ملكا له م واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه ش اي حق المرتهن م الى بدله ش وهو الثمن يكون رهنا مكان المبيع المرهون م هو الصحيح ش احترز به عن رواية القاضي ابي خازم عن ابي يوسف رح انه قال انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا عنده لا عند عدم الشرط وبه قالت الائمة الثلاثة رح م لان حقه ش اي حق المرتهن م تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل ش البدل هو الثمن والمبدل هو العين المرهون م فصار ش حكم المذكور م كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء فينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا ش يعني بالكلية م فكذا هذا ش يعني رضي بنفاذ البيع لا بسقوط حقه في الرهن م وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له ش اي للمرتهن م انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا ش وفي المبسوط لا حق للمرتهن في هذا العقد ولا ضرر له في انفاذه فليس له ولاية الفسخ م فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا العجز على شرف الزوال ش اي لان العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال م وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ ش اي البيع م لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه ش اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي م وصار ش هذا م كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري ش اما ان يصبر الى زوال العجز واما ان يرفع الامر الى القاضي فيفسخ البيع م لما ذكرنا ش من قوله لفوات القدرة على التسليم م كذلك هذا ش اي حكم الرهن المذكور م ولو باعه الراهن ش اي ولو باع الرهن الراهن م من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني ش اي البيع الثاني م موقوف ايضا على اجازته لان الاول ش اي البيع الاول م لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني

لتعلق حق الغير به وهو المرتهن
فيتوقف على اجازته وان كان
الراهن يتصرف في ملكه كمن
اوصى بجميع ماله تقف
على اجازة الورثة فيما زاد
على الثلث لتعلق حقهم به
فان اجاز المرتهن جاز لان
التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه وان قضاه الراهن
دينه جاز ايضا لانه زال المانع
من النفوذ والمقتضي موجود
وهو التصرف الصادر من الاهل
في المحل واذا نفذ البيع باجازة
المرتهن ينتقل حقه الى بدله
هو الصحيح لان حقه تعلق
بالمالية والبدل له حكم المبدل
وصار كالعبد المديون
اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل
حقهم الى البدل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط راسا
فكذا هذا وان لم يجز المرتهن
البيع وفسخه انفسخ في رواية
حتى لو افتك الراهن الرهن
لا سبيل للمشتري عليه
لان الحق الثابت للمرتهن
بمنزلة الملك فصار كالمالك وله
ان يجيز وان يفسخ وفي اصح
الروايتين لا ينفسخ بفسخه
لانه لو ثبت حق الفسخ له
انما يثبت ضرورة صيانة حقه
وحقه في الحبس لا يبطل
بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر حتى يفتك
الراهن الرهن اذ العجز على شرف
الزوال وان شاء رفع الامر الى
القاضي وللقاضي ان يفسخ
لفوات القدرة على التسليم وولاية
الفسخ الى القاضي
لا اليه وصار
كاباق العبد
المشتري قبل القبض
فانه يتخير المشتري
لما ذكرنا ولو باعه
الراهن من رجل
ثم باعه بيعا ثانيا
من غيره قبل ان
يجيزه المرتهن
فالثاني موقوف
ايضا على اجازته
لان الاول لم ينفذ
والموقوف لا يمنع
توقف الثاني

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ش وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وهذه الرواية انما تستقيم على رواية اسجابي عن ابي يوسف رح ان البيع لا ينفذ بدون اجازة المرتهن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رح على رواية صاحب اصحاب الامالي عن ابي يوسف رح ان البيع ينعقد بدون اجازة المرتهن فلا يتوقف البيع الثاني على المشتري الاول لانه ملكه بالعقد الاول لا على المرتهن م ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود ش وهي الاجارة والرهن والهبة م جاز البيع الاول ش قال تاج الشريعة رح سماه اولا ان لم يكن بيعا بالنسبة الى هذه العقود لانها لا تتاخر عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه صح البيع الاول دون الثاني لرجحانه بالسبق م والفرق ش اي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة فانه باجازتها يصح العقد الاول وهو البيع ولم يصح هي وباجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان سابقا ويصح هو اي الفرق م ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني ش في المسئلة الاولى م لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به ش وهو زيادة الثمن في البيع الثاني ولعله يحصل له تلك الزيادة له في البيع الثاني دون الاول فيجعل لتعيينه فائدة م اما لاحق له ش اي للمرتهن م في هذه العقود ش التي ذكرناها م لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته اسقاطا لحقه فزال المانع ش من الثاني م فنفذ البيع الاول فوضح الفرق ش بالوجه الذي ذكره م قال ش اي القدوري رح م فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه ش وبه قال احمد والشافعي رح في قول الشريك والحسن بن صالح م وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ عتقه اذا كان المعتق معسرا ش والحاصل ان للشافعي اقوالا ولم يذكر المصنف له الا قولين فنقول قال الشافعي رح في الاصح ان كان الراهن معسرا لا ينفذ وبه قال احمد رح وان كان موسرا فينفذ وقال الشافعي رح في قول لا ينفذ عتقه موسرا كان او معسرا وبه قال ابو ثور وعطاء والبتي م لان في تنفيذه ش اي في مسئلة العتق في الاعسار م ابطال حق المرتهن فاشبه البيع ش بل اولى لانه اسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب دون العتق م بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه ش اي حق المرتهن م معنا بالتضمين ش يعني اي بتضمين الراهن قيمته م وبخلاف اعتاق المستاجر ش اي العبد المستاجر حيث يجوز م لان الاجارة تبقى مدتها ش بالنصب اي تبقى الاجارة في مدة الاجارة م اذ الحر يقبلها ش اي لان الحر يقبل الاجارة فلا مانع ان يكون العبد المستاجر بعد ان يكون حرا ان بقي في مدة الاجارة الى ان تنتهي المدة م اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ش اي اراد بما لا يقبل الرهن الحر فانه لا يجوز رهنه قوله فلا يبقى الى الراهن بالاتفاق م ولنا انه ش اي الراهن م مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق عبد المشتري قبل القبض او اعتق الابق ش اي العبد الابق م والمغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي ش وهو التصرف الصادر عن اهله وهو الحر العاقل البالغ المالك في محل وهو الرقيق المملوك م وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ش تقريره ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء كما قلنا او حق البيع كما هو مذهب الشافعي رح وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن كما كان واذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق صح م ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك ش اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فان نفوذ عتقه في نصيبه اوجب نفوذه في نصيب الشريك حكما ولم تمنع عليه صحة التصرف م بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد ش الذي للمرتهن م فلما لم يمنع الاعلى ش وهو عتقه

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر او وهب او رهن من غيره ولجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لاحق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق **قال** ولو اعتق الراهن عبد الراهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او اعتق الابق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى

للمالك للشريك عن صحة العتق م لا يمنع الادنى ش هو حق المرتهن م بالطريق الاولى ش ولا خفاء فيه م وامتناع
النفاذ ش هذا جواب عما يقال وليس المانع منحصرا فيما يزيل الملك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا امتنع النفاذ م في البيع والهبة
ش وتقرير الجواب ان امتناع النفاذ في حق المرتهن انما هو م لانعدام القدرة على التسليم ش المشروط لصحة العقدين م ولا قدرة
للراهن عليه بخلاف العتق لانه شرع لاسقاط الملك والاسقاطات لا تفتقر الى التسليم م واعتاق الوارث ش هذا جواب
عما تمسك به الشافعي رح في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه لغو وصورته مريض اوصى برقبة عبد لشخص ولا مال له غيره ثم مات
فاعتق الوارث العبد قال الشافعي رح لم ينفذ عتق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن فاجاب بقوله م واعتاق العبد
الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رح ش واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال م واذا نفذ الاعتاق
ش هذا راجع الى اول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق ش اي اعتاق الراهن م بطل الرهن
لفوات محله ش وهو كون العبد مملوكا م ثم بعد ذلك ش اي بعد نفاذ الاعتاق م ان كان الراهن موسرا والدين حالا
طولب ش اي الراهن م باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه ش لانه يجب عليه
رد الزيادة اذا كانت القيمة اكثر من الدين م وان كان الدين مؤجلا اخذت منه ش اي من الراهن م قيمة العبد وجعلت
رهنا مكانه ش اي مكان العبد م حتى يحل الدين ش بكسر الحاء ضمها جميعا م لان سبب الضمان ش وهو العتق م متحقق
وفي التضمين فائدة ش وهو ان يكون الكل رهنا م واذا حل الدين اقتضاه بحقه ش يعني يستوفي دينه بقدر حقه م اذا
كان ش اي القيمة م من جنس حقه ورد الفضل ش اي على الدين على الراهن م وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى بها الدين
ش وفي شرح الطحاوي وهذا ان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي في الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان دينه حالا او
اجلا فينظر الى قيمته وقت العتاق والى الدين والى رهن به فيسعى العبد في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ثم يرجع على الراهن
اذا ايسر لانه قضى دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دينا للميت لا يكون متبرعا ويرجع في التركة كذلك ههنا ويرجع المرتهن
ايضا ببقية دينه ان بقي له شيء من دينه م الا اذا كان بخلاف جنس حقه ش يعني الا اذا كان الحاصل من سعاية العبد
بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضي به دينه بل يبدل بجنس حقه ويقضي به دينه م لانه ش هذا دليل وجوب السعاية على
العبد م لما تعذر الوصول الى عين حقه ش اي حق المرتهن م من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج
بالضمان ش الخراج ما خرج من غلة الارض والغلام ومنه الخراج بالضمان يعني الغلة بسبب ان ضمنه م قال ش اي المصنف
م وتاويله ش اي تاويل قول القدوري رح سعى العبد في قيمته م اذا كانت القيمة اقل من الدين ش لانه اذا كان الدين
اقل من القيمة سعى في الدين ونبه عليه بقوله م اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ش يريد به ما ذكره عن
قريب في الاستيلاد والامة المرهونة بقوله بخلاف العتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة م ثم يرجع ش اي العبد
م بما سعى على مولاه اذا ايسر ش اي المولى م لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ش وقد مر الكلام فيه عن قريب
م بخلاف المستسعى في الاعتاق ش يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعى والساكت لا يرجع
بما سعى على المعتق م لانه يؤدي ضمانا عليه ش هذه اشارة الى بيان الفرق بين العبد المرهون يسعى في رقبة تخلصت
ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعى في الاعتاق يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلم يرجع الا انه
اشار اليه بقوله لانه اي لان المستسعى يؤدي ضمانا عليه لانه يؤدي الضمان عن نفسه لانه اصل فيه م لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده

لا يمنع الادنى بطريق الاولى
وامتناع النفاذ في البيع والهبة
لانعدام القدرة على التسليم
واعتاق الوارث العبد
الموصى برقبته لا يلغو
بل يؤخر الى اداء السعاية
عند ابي حنيفة رح واذا
نفذ الاعتاق بطل الرهن
لفوات محله ثم بعد ذلك
ان كان الراهن موسرا
والدين حالا طولب
باداء الدين لانه لو طولب
باداء القيمة تقع المقاصة
بقدر الدين فلا فائدة فيه
وان كان الدين مؤجلا
اخذت منه قيمة العبد
وجعلت رهنا مكانه
حتى يحل الدين لان سبب
الضمان متحقق وفي
التضمين فائدة فاذا حل
الدين اقتضاه بحقه
اذا كان من جنس حقه
ورد الفضل وان كان معسرا
سعى العبد في قيمته وقضى
به الدين الا اذا كان بخلاف
جنس حقه لانه لما تعذر
الوصول الى عين حقه
من جهة المعتق يرجع الى
من ينتفع بعتقه وهو العبد
لان الخراج بالضمان قال
رضي الله عنه وتاويله اذا كانت
القيمة اقل من الدين
اما اذا كان الدين اقل
نذكره ان شاء الله تعالى
ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا
ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه
بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه
يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى
لتحصيل العتق عنده

ش اي عند ابي حنيفة رح يعني سعيه لاجل عتقه م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لتكميله ش اي لتكميل العتق
لانه كان في عتقه نقصان لكونه مطالبا بالسعاية فاذا ادى اكمل العتق فنظر للعبد ولكنه لما كان اصلا في الضمان جاز
ان لا يرجع على غيره م ش اي في اكساب العبد المرهون م وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ش
يعني ان الراهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير يرجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا
م ثم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والعسار وفي العبد المرهون
شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن ش في الرهن م حق الملك ش لا حقيقة الملك وذلك ثبوت يد الاستيفاء م وانه ش اي
وان الثابت للمرتهن م ادنى من حقيقة ش اي حقيقة الملك م الثابت للشريك الساكت ش فاذا كان كذلك م فوجبت
السعاية ههنا في حالة واحدة ش وهي حالة الاعسار م اظهارا لنقصان رتبته ش اي رتبة حق المرتهن عن رتبة الشريك
الساكت م بخلاف العبد المشتري قبل القبض ش يعني بخلاف العبد المشتري قبل قبضه اذا اعتقه المشتري ش وهو مفلس م
حيث لا يسعى للبائع ش يعني ليس للبائع ولاية استسعاء العبد بقدر الثمن وان كان هو محبوسا عنده قبل التسليم بالثمن
لان للبائع مجرد الحبس و اذا فات بخروجه عن كونه محلا للحبس بالعتق بطل اصلا ويبقى حقه مطالبة المشتري بالثمن فحسب م
الا رواية عن ابي يوسف رح والمرهون يسعى ش انه يسعى اذا كان المشتري معسرا وقال الناطفي رح في الاجناس وقال ابو يوسف رح في نوادر
هشام يسعى العبد الراهن وهذا الذي ذكره لبيان الفرق بينه وبين المبيع المستوفى قبل القبض م لان حق البائع
في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة ش و قال تاج الشريعة رحمه الله قوله لان البائع لا يملكه
في الآخرة الا يملك ملكا يزيل اليد المتقومة وهي اليد الثابتة بالحبس بخلاف يد المرتهن لانه يملك ملكا
يعيد المتقوم اي عند الاستهلاك بل تنفسخ البيع بخلاف الرهن م ولا يستوفي من عينه ش اي ولا يستوفي البائع
من عين الرهن لا يتعلق استيفاؤه بهذا المحل وانما يثبت له حق الحبس ليستوفي من محل آخر م وكذلك يبطل حقه ش اي
حق البائع م في الحبس بالاعارة من المشتري م والمرتهن ينقلب حقه ملكا ش في حالة الهلاك بيانه اذا هلك الرهن عند المرتهن يهلك
بدينه مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الاقل من مالية الرهن فاما حق البائع فلا
يصير ملكا له من جهة المشتري اصلا م ولا يبطل حقه ش اي حق المرتهن م بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو
اوجبنا السعاية فيهما ش اي في المبيع المعتوق قبل القبض وفي المرهون المعتق م لسوينا بين الحقين ش اي من حق البائع
وهو ضعيف وبين حق المرتهن وهو قوي م وذلك لا يجوز ش اي جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق وفي المبسوط
هذا امر يأباه العقل م ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية
ش اي ثم اعتق المولى المقر بالرهن والحال انه معسر لزم العبد السعاية م عندنا خلافا لزفر رح ش فعنده لا تجب السعاية م
وهو ش اي زفر رحمه الله م يعتبره ش اي يقيسه م باقراره ش اي باقرار المولى بذلك م بعد العتق ش بجامع وجود الاقرار
م ونحن نقول اقر بتعلق الحق ش وهو اداء السعاية م في حال يملك التعليق فيه ش اي يملك تعليق الدين برقبته م لقيام ملكه
ش في رقبته م فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ش لانه لا ولاية له بعد العتق فلا يصح قال
اي المصنف رح ذكره تفريعا على مسئلة العتاق و قد ذكرها الكرخي في مختصره م ولو دبره ش اي العبد المرهون م الراهن
صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر ش لانه يملك اعتاقه ويملك تدبيره بالطريق الاولى م وكذا عنده ش اي عند الشافعي رح

وعندهما لتكميله وهنا
يسعى في ضمان على غيره بعد
تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن
ثم ابو حنيفة رح اوجب السعاية
في المستسعى المشترك في حالة
اليسار والعسار وفي العبد المرهون
شرط الاعسار لان الثابت
للمرتهن حق الملك وانه ادنى
من حقيقته الثابتة للشريك
الساكت فوجبت السعاية
هنا في حالة واحدة اظهارا لنقصان
رتبته بخلاف المشتري قبل
القبض اذا اعتقه المشتري
حيث لا يسعى للبائع الا رواية
عن ابي يوسف رح والمرهون يسعى
لان حق البائع في الحبس اضعف
لان البائع لا يملكه في الآخرة
ولا يستوفي من عينه وكذلك
يبطل حقه في الحبس بالاعارة
من المشتري والمرتهن ينقلب
حقه ملكا ولا يبطل حقه
بالاعارة من الراهن حتى يمكنه
الاسترداد فلو اوجبنا السعاية
فيهما لسوينا بين الحقين وذلك
لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده
بان قال له رهنتك عند فلان
وكذبه العبد ثم اعتقه تجب
السعاية عندنا خلافا لزفر رح
وهو يعتبره باقراره بعد العتق
ونحن نقول اقر بتعلق الحق
في حال يملك التعليق فيه
لقيام ملكه فيصح بخلاف
ما بعد العتق لانه حال انقطاع
الولاية ولو دبره الراهن
صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا
فظاهر وكذا عند

ھ لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ش لان بيع المدبر يجوز عنده وبه قال مالك واحمد وتفل الشافعى على ان التدبير موقوف فان خلف تركة تقضى الدين وعتق المدبر بالتدبير وقال بعض اصحابنا ان التدبير مبنى على عتق المرهون ھ ولو كانت امة ش اى ولو كانت المرهونة امة فاستولدها الراهن ش اى ولدت فادعاه المولى ھ صح الاستيلاد بالاتفاق ش وبه قال مالك واحمد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وللشافعى فيها اقوال مذكورة فى الاعتاق ھ لانه ش اى لان الاستيلاد ھ يصح بادنى الحقين وهو ش اى ادنى الحقين ھ ما للاب ش اى الذى ثبت للاب ھ فى جارية الابن ش فاذا استولدها لانه يملكها قبل الرهن وهو ادنى الحقين لان اعلاهما حق الابن لانه مالك حقيقة فاذا ثبت الاستيلاد بالادنى ھ فيصح بالاعلى ش بالطريق الاولى ھ واذا صحا ش اى الاستيلاد والتدبير ھ خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما ش وبه قال مالك واحمد وعند الشافعى رحمه الله بعد به مدبرا وبه قال مالك واحمد وعند الشافعى رح ھ فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذى ذكرناه فى الاعتاق ش يعنى ان كان الدين حالا طولب باداء الدين فى الحال وان كان موجلا فقيمته يكون رهنا مكانه ھ فان كان الراهن معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد فى جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى فى الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه ش اى كسب المعتق ھ حقه والمحتبس عنده ش اى عند المعتق ھ ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه ش اى على قدر القيمة ھ وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه ش اى عن المولى ھ وهو مضطر على ما مر ش فيما مضى فى هذا الكتاب ھ وقيل الدين ش هو قوله فى الايضاح ھ اذا كان موجلا ش وفى اكثر النسخ الدين اذا كان موجلا ھ يسعى المدبر فى قيمته ش اى من حيث كونه قنا ھ لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال ش اى القدورى رح ھ وكذلك لو استهلك الراهن الرهن ش وهو عطف على قوله فان كان الدين حالا طولب باداء الدين وان كان موجلا الى اخره كذا قاله الاترازى رح وقال الاكمل رح قوله وكذلك لو استهلك الراهن الرهن معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن قيمتهما وكذلك قال الكاكى رح وقال تاج الشريعة رح قوله وكذلك اذا استهلكه الراهن الرهن يعنى ان حكم الاستهلاك كحكم الاعتاق على التفصيل المذكور ھ لانه ش اى لان الرهن ھ حق محترم مضمون عليه ش اى على الراهن ھ بالاتلاف والضمان رهن فى يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبى فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه ش وقال الشافعى واحمد الراهن هو الخصم فى تضمينه لانه مالكه قلنا المرتهن احق فى البدل وهو عين الرهن فيكون احق ببدله وبالخصومة وبالاسترداد ھ فيأخذ القيمة ش اى المرتهن يأخذها ھ فتكون رهنا فى يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك ش يعنى الاجنبى ھ قيمته يوم هلك ش اى يوم الاستهلاك وانما قيد بقوله على هذا المستهلك احترازا عن استهلاك المرتهن فان عليه قيمته يوم قبضه كما يجىء وكذلك فى الهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك ھ فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم فى الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة سماوية ھ والمعتبر فى ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ش اى والحال ان الدين موجل ھ غرم القيمة لانه اتلف

لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب فى جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذى ذكرناه فى الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد فى جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى فى الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما ادياه من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان موجلا يسعى المدبر فى قيمته لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن فى يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبى فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه فيأخذ القيمة وتكون رهنا فى يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم فى الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة والمعتبر فى ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل غرم القيمة لانه اتلف

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه م واذا حل الدين وهو على صفة القيمة ش اي في الجنسية والجودة م استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت قيمة الرهن عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته ش اي والحال انه كانت قيمته م يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ش وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على الرهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شيء من الدين والجواب انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر م ووجب عليه ش اي على الراهن م الباقي ش وهو الخمسمائة الزائدة م بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف ش اي الراهن م قال ش اي القدوري م واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ش فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكين استرداد المعير اطلق الاعارة م ليخدمه او ليعمل له عملا ش لا يوجد في عامة مختصر القدوري م فقبضه خرج من ضمان المرتهن ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن ش وهو يد المرتهن لان يد المرتهن مضمونة ويد العارية ليست بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا م فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده ش من كلام القدوري وعلله م لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ش اي في حال كون الرهن في يد المرتهن م الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به ش اي بالرهن م من سائر الغرماء ش وهذا توضيح لما قبله بالاشارة م لان يد العارية ليست بلازمة ش والرهن لازم والشيء لا ينتقض بما دونه م والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ش هذا جواب عما يقال كيف امكن القول ببقاء الرهن وانه لم يبق مضمونا فاجاب بقوله والضمان الى آخره ثم اوضحه بقوله م الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن ش اي في ولد المرهونة فان حكم الرهن ثابت فيه فاذا هلك م وان لم يكن مضمونا بالهلاك ش قد تجدد عقد الرهن م لا ضمان ثمه م واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته ش وهي الضمان م وكذلك لو اعاره ش اي الرهن م احدهما ش اي الراهن والمرتهن م اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ش اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن م ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه ش اي في الرهن حق للراهن الرقبة وحق للمرتهن في اليد م وهذا ش اي ما ذكرنا من اعارة احدهما باذن الآخر اجنبيا م بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدأ ش اي جديد وذلك لان بهذه العقود تعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق لازم فاذا استرجعه المرتهن الى يده عاد الضمان فلم يقع حاجة الى العقد المبتدأ م ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن ش اي قبل رد عين الرهن الى المرتهن فيما اذا باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة م يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ش فاذا بطل كان المرتهن مع سائر الغرماء سواء م اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم ش يعني فيما اذا اعاره احدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء لان الرهن لم يبطل بالعارية م فافترقا ش اي الحكمان المذكوران الاجارة والبيع والهبة وحكم العارية م واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك

ملك الغير وكانت رهنا في يده
حتى يحل الدين لان الضمان
بدل العين فاخذ حكمه واذا
حل الدين وهو على صفة القيمة
استوفى المرتهن منها قدر حقه
لانه جنس حقه ثم ان كان فيه
فضل يرده على الراهن لانه بدل
ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن
وان نقصت عن الدين
بتراجع السعر الى خمسمائة وقد
كانت قيمته يوم الرهن الفا
وجب بالاستهلاك خمسمائة
وسقط من الدين خمسمائة
لان ما انتقص كالهالك
وسقط الدين بقدره وتعتبر
قيمته يوم القبض وهو مضمون
بالقبض السابق لا بتراجع
السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف
وهو قيمته يوم اتلف قال
واذا اعار المرتهن الرهن للراهن
ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه
خرج من ضمان المرتهن لمنافاة
بين يد العارية وبين يد الرهن
فان هلك في يد الراهن هلك
بغير شيء لفوات القبض المضمون
وللمرتهن ان يسترجعه الى يده
لان عقد الرهن باق الا في حكم
الضمان في الحال الا ترى انه
لو هلك الراهن قبل ان يرده
على المرتهن كان المرتهن احق به
من سائر الغرماء وهذا لان
يد العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن
على كل حال الا ترى ان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن وان
لم يكن مضمونا بالهلاك
واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه
عاد الضمان لانه عاد
القبض في عقد الرهن
فيعود بصفته وكذلك
لو اعاره احدهما
اجنبيا باذن الآخر
سقط حكم الضمان
لما قلنا ولكل واحد منهما
ان يرده رهنا
كما كان لان لكل واحد
حقا محترما فيه
وهذا بخلاف
الاجارة والبيع
والهبة من اجنبي
اذا باشر احدهما
باذن الآخر حيث
يخرج عن الراهن
فلا يعود الا بعقد
مبتدأ ولو مات
الراهن قبل الرد
الى المرتهن يكون
المرتهن اسوة للغرماء
لانه تعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات
فيبطل به حكم الرهن
اما بالعارية لم يتعلق
حق لازم فافترقا واذا
استعار المرتهن الرهن
من الراهن ليعمل به فهلك

قبل ان یاخذ فی العمل ہلک علی ضمان الرہن لبقاء ید الرہن وکذلک اذا ہلک بعد الفراغ من العمل لارتفاع ید العاریۃ ولو ہلک فی حالۃ م العمل ہلک بغیر ضمان لثبوت ید العاریۃ بالاستعمال وہی مخالفۃ لید الرہن فانتفی الضمان ش ذکرنا فیما انہ لو اختلفا فی وقت الہلاک فادعی المرتہن انہ ہلک حالۃ العمل وادعی الراہن انہ ہلک فی غیر حالۃ العمل کان القول قول المرتہن والبینۃ بینۃ الراہن م وکذا اذا اذن الراہن المرتہن بالاستعمال لما بینا ش یعنی فی صورۃ العاریۃ م ومن استعار من غیرہ ثوبا لیرہنہ فما رہنہ بہ من قلیل وکثیر فہو جائز ش ہذہ المسئلۃ الی قولہ وجنایۃ الراہن علی الرہن مضمونۃ من مسائل الاصل ذکرہا بسبیل التفریع وقال الکرخی رح اذا استعار الرجل من الرجل شیئا لیرہنہ ثوبا او عبدا او غیر ذلک من العروض فاعارہ فلہ ان یرہنہ بای شیئ من الدین شاء وبما شاء منہ قلیلا کان ذلک او کثیرا اذا لم یکن سمی لہ ما یرہنہ وان سمی لہ قدرا من الدین فلیس لہ ان یرہنہ بنقصان غیرہ فان رہنہ بغیر ما سمی من القدر او بخلاف الدین فہو ضامن لقیمۃ الثوب ان ہلک فی ید المرتہن م لانہ متبرع باثبات ملک الید ش ہو عبارۃ الاہن م فیعتبر بالتبرع باثبات ملک العین والید وہو قضاء الدین ویجوز ان ینفصل ملک الید عن ملک العین ثبوتا للمرتہن ش ای ثبوتا لملک الید ولم یثبت ملک العین م کما ینفصل زوالا فی حق البائع ش ای لا ینفصل ملک الید عن ملک العین من حیث الزوال فی حق البائع یعنی ای لو باع بشرط الخیار وسلمہ للمشتری تزول یدہ لا ملکہ م والاطلاق واجب الاعتبار ش ہذا جواب سوال یقال کیف یجوز فی الاعارۃ ان یرہن المستعیر بالقلیل والکثیر وبای جنس شاء وتقریر الجواب ان اطلاق الاذن یجب اعتبارہ الا بدلیل یخصہ م خصوصا فی الاعارۃ لان الجہالۃ فیہا لا تفضی الی المنازعۃ ش لان مبناہا علی المسامحۃ م ولو عین ش ای المعیر م قدرا لا یجوز للمستعیر ان یرہنہ باکثر منہ ش ای من ذلک القدر م ولا باقل منہ لان التقیید ش بالقدر مفید م وہو ش ای التقیید المعیر بقدر معین م ینفی الزیادۃ ش علی ذلک القدر م لان غرضہ الاحتباس بما تیسر اداؤہ ش للمعیر عند الاحتیاج الی فکاکہ م وینفی النقصان ایضا ش مثلا اذن ان یرہن بمائۃ فرہنہ بخمسین لا یجوز رہنہ وقال احمد رح یجوز لان من اذن بمائۃ فقد اذن بخمسین وقال فی وجہ یبطل فی الکل م لان غرضہ ش ای غرض المعیر م ان یصیر مستوفیا للاکثر ش ای للاکثر المالیین م بمقابلتہ ش ای بمقابلۃ الرہن م عند الہلاک لیرجع علیہ ش ای علی المستعیر بالکثیر بمقابلۃ الہلاک لا بالقلیل م وکذلک التقیید بالجنس ش بان قال رہنہ بالدراہم او بالدنانیر م وبالمرتہن ش بان قال رہن عند فلان وعینہ م وبالبلد ش بان قال رہن بالبصرۃ مثلا م لان کل ذلک مقید لتیسر البعض بالاضافۃ الی البعض ش ای لتیسیر البعض علی المعیر بالنسبۃ الی البعض وہذا لانہ ربما یکون الافتکاک بالجنس الذی عینہ ایسر مما لا یعینہ فالرضی بحبسہ لا یکون رضی باخر م وتفاوت الاشخاص فی الامانۃ والحفظ ش فالرضی بالوضع عند رجل لا یکون رضی بالوضع عند آخر والرضی ایضا بالحفظ فی موضع عینہ لا یکون رضی بالحفظ فی موضع آخر لان الاماکن ربما تتفاوت فی معنی الحفظ والصیانۃ م واذا خالف ش ای المستعیر م کان ضامنا ش ای قیمۃ الشیئ الذی استعارہ للرہن لانہ صار غاصبا حیث تصرف فیہ بغیر اذن صاحبہ فی غیر ما سمی المعیر من الجنس والمرتہن والبلد والمعیر ان یاخذہ من المرتہن لان الرہن لم یصح م ثم ان شاء المعیر ضمن المستعیر ش یعنی بعد وجوب الضمان بخلاف المستعیر م فیتم عقد الرہن فیما بینہ ش ای بین المستعیر الذی ہو الراہن م وبین المرتہن لانہ ملکہ باداء الضمان فتبین انہ رہن ملک نفسہ ش لانہ ملکہ بالضمان سابقا علی الراہن م وان شاء ضمن المرتہن ویرجع المرتہن بما ضمن ش لانہ غرہ فی ذلک م وبالدین علی الراہن ش ای یرجع بہ ایضا وہو ظاہر م وقد بیناہ فی الاستحقاق ش ای قد بیناہ ذلک قبل ہذا الباب فی استحقاق الرہن فی ید المرتہن وتضمنہ فانہ یرجع بالدین بما ضمن

قبل ان یاخذ فی العمل ہلک
علی ضمان الرہن لبقاء ید الرہن
ولو اذا ہلک بعد الفراغ
من العمل لارتفاع ید العاریۃ
ولو ہلک فی حالۃ العمل ہلک
بغیر ضمان للثبوت ید العاریۃ
بالاستعمال وہی مخالفۃ لید
الرہن فانتفی الضمان وکذا اذا اذن
الراہن المرتہن بالاستعمال
لما بیناہ ومن استعار
من غیرہ ثوبا لیرہنہ فما
رہنہ بہ من قلیل او کثیر
فہو جائز لانہ متبرع باثبات
ملک الید فیعتبر بالتبرع
باثبات ملک العین والید
وہو قضاء الدین ویجوز
ان ینفصل ملک الید عن
ملک العین ثبوتا للمرتہن
کما ینفصل زوالا فی حق البائع
والاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا فی الاعارۃ لان الجہالۃ
فیہا لا تفضی الی المنازعۃ
ولو عین قدرا لا یجوز
للمستعیر ان یرہنہ باکثر منہ
ولا باقل منہ لان التقیید
مفید وہو ینفی الزیادۃ
لان غرضہ الاحتباس
بما تیسر اداؤہ وینفی النقصان
ایضا لان غرضہ ان یصیر مستوفیا
للاکثر بمقابلتہ عند الہلاک
لیرجع علیہ وکذلک التقیید
بالجنس وبالمرتہن وبالبلد
لان کل ذلک مقید لتیسر
البعض بالاضافۃ الی البعض
وتفاوت الاشخاص فی الامانۃ
والحفظ واذا خالف کان
ضامنا ثم ان شاء المعیر
ضمن المستعیر
ویتم عقد الرہن
فیما بینہ وبین
المرتہن لانہ
ملکہ باداء
الضمان فتبین
انہ رہن ملک
نفسہ وان شاء
ضمن المرتہن
ویرجع المرتہن
بما ضمن وبالدین
علی الراہن
وقد بیناہ
فی الاستحقاق

م وان اتوع سش اى المستعير م بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته سش اى قيمة الذى رهنه م مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن سش اى مثل ما تم به الاستيفاء وهو مقدار الدين لا مثل قيمة الثوب ان كانت اكثر م لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر سش اى لان المستعير صار قاضيا الذى دينه بمال الغير بهذا القدر لانه لما استعاره فقد امره بقضاء دينه من ماله والمامور بقضاء الدين يرجع على الامر بما قضاه وهو الموجب للرجوع اى امره بقضاء دينه م وهو الموجب للرجوع سش على الامر بما قضى وفى الايضاح المعير بمنزلة رجل اذن لاخر ان يقضى دينه من وديعة عنده فما قضى صار مضمونا وما لم يقض فهو امانة م دون القبض بذاته لانه برضاه سش لان قبض المستعير برضى المالك فلا يتعلق به الضمان فان قلت قبض الثوب وتسليمه برضى المعير فينبغى ان لا يجب الضمان قلت ما توجبه بالقبض بل بايفاء الدين من مالية العين ومن قضى دين نفسه من مال الغير برضاه يضمن مثل ذلك م وكذلك ان اصابه سش اى الثوب م عيب فذهب من الدين بحسابه سش اى بقدر حصة المعيب م ووجب مثله سش اى مثل ما ذهب م لرب الثوب على الراهن لما بيناه سش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر م وان كانت قيمته سش اى قيمة الثوب م اقل من الدين ذهب بقدر القيمة سش لان القيمة اذا كانت اكثر من الدين يهلك الزائد على قدر الدين امانة م وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما اداه موفيا سش بيانه اذا كان الثوب يساوى خمسة وقد رهن بعشرة فاعار الراهن ولم يجد ما افتكه فهلك الثوب فى يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن بقية دينه لان الرهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وخمسة لرب الثوب على الراهن لانه صار موفيا اياه بهذا القدر م لما بيناه سش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر م ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن سش قال الكاكى رح اى بغير رضاه قال الاكمل هذا ليس بظاهر قيل معناه نيابة ولعله من الجبران يعنى جبرا لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه وقال تاج الشريعة فى هذا الموضع ولفظ محمد رح فى المسئلة فاراد المعير ان يفتكه حين عسر الراهن وفى مبسوط السرخسى والبزدوى ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه حين عسر الراهن لم يكن للمرتهن سش ان يمتنع من دفعه اليه م اذا قضى دينه سش انتهى قلت يفهم من هذا الكلام ان جبرا هنا من الجبران لا من الجبر الذى معناه القهر م لم يكن للمرتهن ان قضى دينه م ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه سش لان المعير هنا بالايفاء يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون حيث يقصد بالايفاء تفريغ ذمته م ولهذا سش اى ويكون غير متبرع م يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع سش قال صاحب النهاية هذا غير مجرى على اطلاقه ولا بد ههنا من قيد معناه يرجع بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين لا اكثر منه بيانه قيمة الرهن الف درهم رهنه بالفين فافتكه المعير بالفين يرجع على الراهن بقدر الدين وهو الف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو هلك لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه وكان متبرعا بالزيادة م بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته سش قال بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لم يكن للطالب ان لا يقبله عنه ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه سش اى لو هلك بعد الفكاك م فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا دينه بهذا سش اى بهذا الرهن لان الهلاك لم يوجد الا والراهن عارية محضة فلا يوجد فيه معنى قضاء الدين فلا يجب الضمان م وهو الموجب سش اى الموجب هو قضاء الدين او الهلاك عند المرتهن م على ما بيناه سش وهو قوله لانه صار قاضيا دينه

وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك

الثوب
العارية
عند الراهن
قبل ان
يرهنه
او بعد
ما افتكه
[illegible]

م ولو اختلفا في ذلك ش أي لو اختلف المعير والمستعير في ذلك فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هو الراهن هلك قبل أن رهنه أو بعد ما افتكه م فالقول قول الراهن ش وهو المستعير م لأنه ينكر الإيفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين ش أراد بهما قبل الرهن وما بعد الافتكاك م كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به ش أي ولو اختلف المعير والمستعير في عدد ما أمر المستعير المعير بالرهن بالثوب بأن قال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المعير بعشرة م فالقول للمعير ش وفي بعض النسخ وقع هكذا كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به وهذا اللفظ هو الصحيح وصحيح ما ذكره هو لو اختلفا مكان كما لو اختلفا لأن الغرض مختلف لأن في الأول القول قول الراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير لا المستعير فكيف يصح التشبيه به م لأن القول قوله ش أي قول المعير م في إنكاره أصله ش أي في العارية بتأويل عقد العارية م فكذا ش أي فكذا القول قوله م في إنكاره صفته ش أي وصف عقد العارية من الزيادة والنقصان م ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو أن يرهنه ليقرضه كذا ش صورته ما قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي استعار عبدا يساوي ألف درهم ليرهنه بألف درهم فلم يقبضها حتى هلك العبد في يد المرتهن فعلى المرتهن ألف درهم للراهن لأنه صار مستوفيا لمالية الرهن عند الهلاك من قبل الراهن وعلى الراهن ألف درهم لصاحبه هو المعير لأنه صار مقرضا إياه هذا القدر م فهلك ش أي الراهن م في يد المرتهن قبل الإقراض والمسمى والقيمة سواء ش أي والحال أن المسمى وهو الرهن وقيمته سواء م يضمن ش أي المرتهن الراهن م قدر الموعود المسمى لما بينا أنه ش أي الموعود م كالموجود ش إشارة إلى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه عند قوله والرهن بالدرك باطل بقوله لأن الموعود جعل كالموجود م ويرجع المعير على الراهن بمثله ش أي بمثل قدر الموعود والمسمى الذي أخذه الراهن من المرتهن م لأن سلامة مالية الرهن باستيفائه ش أي باستيفاء الراهن م من المرتهن كسلامته ش أي كسلامة الراهن م ببراءة ذمته عنه ش أي عن الدين يعني لو سلم الرهن للراهن بأن تبرأ ذمته من الدين بأن كانت ذمته مشغولة بالدين فهلك الرهن عند المرتهن كان يرجع معير الرهن على الراهن المستعير فكذا يرجع عليه بأن يسلم الرهن للراهن باستيفاء الراهن مالية الرهن من المرتهن م ولو كانت العارية عبدا فأعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار إن شاء رجع بالدين على الراهن لأنه لم يستوفه ش لأن الدين عليه م وإن شاء ضمن المعير قيمته ش أي قيمة العبد م لأن الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد أتلفه ش أي وقد أتلف المعتق حق المرتهن م بالإعتاق وتكون ش أي قيمة العبد م رهنا عنده ش أي عند المرتهن م إلى أن يقبض دينه فيردها ش أي إلى أن يقبض المرتهن دينه فيرد القيمة المرهونة عنده م إلى المعير لأن استرداد القيمة كاسترداد العين ش لأن المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين م ولو استعار عبدا ودابة ليرهنه فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما ش أي العبد والدابة م حتى هلكا ش أي واحد من العبد والدابة م عند المرتهن فلا ضمان على الراهن ش وفي المبسوط لا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للألف يرده على مولى العبد وهو رواية أبي حفص رحمه الله قال عيسى هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للألف للمعير صاحب العبد والمرتهن ضامن للألف للراهن لأن لما هلك في يد المرتهن تم الاستيفاء وعلى المرتهن رد ما استوفى وإنما استوفاه من الراهن فيرد عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك الغير فيغرم مثله م لأنه قد برئ من الضمان حين رهنهما وأنه كان أمينا خالف ش أي بالاستخدام والركوب م ثم عاد إلى الوفاق ش بالرهن يبرأ من الضمان م وكذلك إذا افتكه الراهن ثم ركب الدابة واستخدم العبد فلم يعطب ش يعني بالركوب أو بالاستخدام م ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لأنه بعد الافتكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء

ولو اختلفا في ذلك فالقول
للراهن لأنه ينكر الإيفاء
بدعواه الهلاك في هاتين
الحالتين كما لو اختلفا في
مقدار ما أمره بالرهن به
فالقول للمعير لأن القول قوله
في إنكار أصله فكذا في إنكار
وصفه ولو رهنه المستعير
بدين موعود وهو أن
يرهنه ليقرضه كذا فهلك
في يد المرتهن قبل الإقراض
والمسمى والقيمة سواء يضمن
قدر الموعود المسمى لما بينا
أنه كالموجود ويرجع المعير
على الراهن بمثله لأن
سلامة مالية الرهن
باستيفائه من المرتهن
كسلامته ببراءة ذمته
عنه ولو كانت العارية عبدا
فأعتقه المعير جاز لقيام ملك
الرقبة ثم المرتهن بالخيار
إن شاء رجع بالدين على الراهن
لأنه لم يستوفه وإن شاء
ضمن المعير قيمته لأن
الحق قد تعلق برقبته
برضاه وقد أتلفه بالإعتاق
وتكون رهنا عنده إلى أن يقبض
دينه فيردها إلى المعير لأن استرداد
القيمة كاسترداد العين
ولو استعار عبدا أو دابة
ليرهنه فاستخدم العبد
أو ركب الدابة قبل أن يرهنهما
ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما
ثم قضى المال فلم يقبضهما
حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان
على الراهن لأنه قد برئ من
الضمان حين رهنهما

[illegible]

حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق حيث يبرأ م عن الضمان في ذلك بخلاف المستعير ش عن الراهن حيث لا يبرأ عن الضمان اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ما لم يرد العين الى مالكها م لان يده ش اي يد المستعير م يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك، اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء ش اي وعند تحقق الاستيفاء وهذا الذي اختاره المصنف رح هو مختار شمس الائمة السرخسي رح واما اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده وهو ان المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واستدلالا بمسئلة مستعير الرهن م قال ش اي القدوري رح م وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم ش يعني باللازم ما لا يقدر على اسقاطه بانفراده م محترم ش يعني بالمحترم ان يكون العين ممنوعا عن البطالة ولا نعلم فيه خلافا م وتعلق مثله ش اي تعلق مثل الحق اللازم م بالمال يجعل المالك ش اي مالك المال م كالاجنبي في حق الضمان ش اي واوضح ذلك بقوله م كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه ش اي تبرع المريض م فيما وراء الثلث ش لان ما وراء الثلث حق الورثة م والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه ش لتعلق الحق اللازم به م قال ش اي القدوري رح م وجناية المرتهن عليه ش اي على الراهن م تسقط من دينه بقدرها ش اي بقدر الجناية م ومعناه ش اي معنى قول القدوري رح م ان يكون الضمان على صفة الدين ش يعني من جنسه جودة ورداءة ويسقط من الدين بقدره ولو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الاصل قاله تاج الشريعة م وهذا ش اي السقوط من دين المرتهن بقدرها م لان العين ملك المالك ش وهو الراهن م وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ش لان دينه اتلاف مال الغير م قال ش اي القدوري رح م وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر ش اي ساقط لا يعتبر به م وهذا ش اي كونها هدرا م عند ابي حنيفة رح وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح م جنايته ش اي جناية الرهن م على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال ش وهي ما اذا كان خطأ في النفس او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فيعتبر بالاجماع ولا نعلم فيه خلافا م اما الوفاقية ش وهي المسئلة الوفاقية وهي الجناية على الراهن م فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات ش اي العبد الرهن م لكان الكفن عليه ش اي على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه فلو وجب عليه شيء لكان واجبا له عليه وذلك باطل م بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه ش هذا جواب عن نقض يرد بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وتقرير الجواب به ما قاله بقوله م لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا ش من وقت الغصب واوضح ذلك بقوله م حتى يكون الكفن عليه ش اي على الغاصب م فكان جناية على غير المالك فاعتبرت ش اي جنايته م ولهما ش اي لابي يوسف رح ومحمد رح م في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية م ان الجناية حصلت على غير مالكه ش لان العبد في الحال ملك المغصوب منه وقد جنى على غير المالك فيعتبر م وفي الاعتبار فائدة ش جواب عما يقال ان ماليته محتبسة بدينه فلا فائدة في ايجاب الضمان وتقرير الجواب ان في الاعتبار فائدة م وهو دفع العبد اليه بالجناية ش اي المرتهن م فتعتبر ش وان كان يسقط حقه في الدين فان ابقاه رهنا وجعله بالدين لم يثبت له ملك العين فربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل

من الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء

قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه

قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه

قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلاف فيه ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر

له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك يترك طلب الجناية ويستبقه رهنا كما كان م ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ش بالدفع وهذا التفريع على قولهما م ودفعاه ش فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه ومخلصه المشاكلة فانه وان كان قابلا ذكره بلفظ الدافع لوقوعه في ضمنه او لتغليبه سماه دافعا وبناه م بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ش اى لابي حنيفة رحمه الله م ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه ش اى على المرتهن م التطهير من الجناية ش يعني هو مخاطب ايضا بالدفع او الفداء م لانها ش اى لان الجناية م حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ش ولا فائدة فيه م وجنايته ش اى وجناية الرهن م على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد ش اى لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ط لكن يستحق بالدين ايضا لانه العبد يباع فيه وذلك يستحق له بدينه م وهو الفائدة ش اى تملك العبد هو الفائدة م وان كانت القيمة اكثر من الدين ش بان كانت القيمة الفين والدين الفا م فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة ش اى ان حكم الجناية يثبت في مقدار الامانة م لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع ش فان جناية على المودع معتبرة م وعنه ش اى وعن ابي حنيفة رح رواه عنه ابو يوسف رح م انها لا تعتبر ش اى ان حكم الجناية لا يعتبر م لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون ش لان مقدار الامانة رهن في يده فصار لمقدار المضمون م وهذا ش اى ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدر م بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن ش فانها معتبرة بالاتفاق م لان الاملاك حقيقة متباينة ش اى بين الاب والابن م فصار ش اى حكم الجناية م كالجناية على الاجنبي ش وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يعتبر جنايته على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف درهم الى اجل فنقص ش اى العبد م في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشي ش اى من تسع مائة م واصله ش اى اصل حكم هذه المسئلة م ان النقصان ش اى ان نقصان الرهن م من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين ش يعني لا يذهب به شي من الدين م عندنا ش وههنا ثلاث فصول الاول هو المذكور وفيه خلاف زفر اشار اليه بقوله م خلافا لزفر رحمه الله ش والفصل الثاني هو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والفصل الثالث هو قوله وهو ما اذا قتله عبد قيمته مائة وفيه خلاف على ما يأتي ان شاء الله تعالى خلافا لزفر م هو ش اى زفر رحمه الله م يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ش فاذا انتقص من عينه شي ذهب قسطه من الدين اتفاقا م ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ش ونقصان السعر لا تعلق له بالرهن لان ذلك شي يحدث في قلوب العباد بقلة الرغبات وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في المبيع اذا انتقص قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن نقصان السعر م بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط

ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن وابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي

قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشي واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف النقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط

شئ من الدين بنقصان السعر بقی ش ای العبد م مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف فی ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية ش ای لان حقه متعلق بمالية الرهن م فی حق المستحق ش ای المرتهن م وان كان مقابلا بالدم م على اصلنا ش ای وان كان البدل مقابلا بالدم واوضح ذلك بقوله م حتى لا يزداد ش اى البدل م على دية الحر ش لانه اذا زاد ينتفی المقابلة م لان المولى استحقه بسبب المالية ش هذا دليل قوله لانه بدل المالية فی حق المستحق م وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ش ای فكذا يتعلق حقه فيما يقوم مقام حقه بالمالية حتى لا يرجع على الراهن بشئ من التسع مائة وهو معنى قوله م ثم لا يرجع على الراهن بشئ ش ای بشئ زائد على المالية م لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء ش ای من اول الامر م وبالهلاك يتقرر ش ای او بهلاك الرهن يتقرر ان الاستيفاء من الابتداء ای من اول الامر م وقيمته كانت فی الابتداء الفا فيصير ش ای المرتهن م مستوفيا الكل من الابتداء ش ای من الرهن فلا يأخذ شيئا غير المالية م او نقول ش هذا دليل اخر م لا يمكن ان يجعل ش ای المرتهن م مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدی الى الربوا فيصير مستوفيا المائة ويبقى تسع مائة فی العين ش ای فی عين الرهن قبل الهلاك م فاذا هلك ش ای الباقی وهو التسعمائة م يصير ش ای المرتهن م مستوفيا التسعمائة بالهلاك ش لان بالهلاك يصير مساويا ويسقط بقية الدين م بخلاف ما اذا مات ش ای العبد المرهون م من غير فعل احد لانه ش ای لان المرتهن م يصير مستوفيا الكل ش ای كل الدين م بالعبد ش ای الناقص فی السعر م لانه لا يؤدی الى الربوا ش لانه لا يتحقق الربوا من العبد والدين م قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغير م واذا امره الراهن ان يبيعه ش ای اذا امر الراهن المرتهن ببيع العبد الرهن المذكور م فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ش ای لاجل القضاء من حقه ای الدين م فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه ش ای لان المرتهن لما باع العبد م باذن الراهن صار كان الراهن استرده ش ای العبد م وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفی كذا ههنا ش وفی بعض النسخ كذلك هذا م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغير م وان قتله عبد ش ای فان قتل العبد المرهون الذی كان يساوی الفا بالف فی ابتداء الرهن ثم نقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله عبد يساويه م قيمته مائة فدفع ش الى السيد م مكانه افتكه ش ای الراهن م بجميع الدين ش من غير خياره م وهذا ش ای هذا الحكم م عند ابی حنيفة رح وابی يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ش ای الراهن مخير م ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رح يصير رهنا بمائة ش ويفتكه بمائة ويسقط تسعة اعشار الدين م له ش ای لزفر م ان يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك ش ای قد تقرر استيفاء بهلاك الرهن وهو العبد المقتول م الا انه ش ای ان العبد المقتول م اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ش ای بقدر عشر الدين م ولاصحابنا الثلثة رح ان العبد الثانی قائم مقام الاول ش ای مقام العبد الاول م لحما ودما ش يعنی صورة ومعنی اما صورة فظاهر واما معنی فلان القاتل كالمقتول فی الادمية والشرع اعتبره حرا من حيث الادمية دون المالية الا تری ای استوائهما فی حق القصاص فكذا فی الدفع ايضا م ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شئ من الدين عندنا لما ذكرنا ش اشار الی قوله ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى اخره م

قتل

شئ من الدين بنقصان السعر
بقی مرهونا بكل الدين فاذا
حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر
قيمته يوم الاتلاف فی ضمان
الاتلاف لان الجابر بقدر
واخذه المرتهن لانه بدل المالية
فی حق المستحق وان كان مقابلا بالدم
على اصلنا حتى لا يزداد على دية
الحر لان المولى استحقه بسبب
المالية وحق المرتهن متعلق
بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا
على الراهن بشئ لان يد الرهن
يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك
يتقرر وقيمته كانت فی الابتداء
الفا فيصير مستوفيا الكل من
او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا
الالف بمائة لانه يؤدی
الى الربوا فيصير مستوفيا المائة
ويبقى تسع مائة فی العين
فاذا هلك يصير مستوفيا التسعمائة
بالهلاك بخلاف ما اذا مات
من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا
الكل بالعبد لانه لا يؤدی الى الربوا

قال وان كان امره الراهن
ان يبيعه فباعه بمائة وقبض
المائة قضاء من حقه فيرجع
بتسعمائة لانه لما باعه باذن
الراهن صار كان الراهن استرده
وباعه بنفسه ولو كان كذلك
يبطل الرهن ويبقى الدين
الا بقدر ما استوفى فكذا هذا

قال وان قتله عبد قيمته مائة
فدفع مكانه افتكه بجميع الدين
وهذا عند ابی حنيفة رح وابی يوسف
وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه
بجميع الدين وان شاء سلم العبد
المدفوع الى المرتهن بماله وقال
زفر رح يصير رهنا
بمائة له ان يد
الرهن يد استيفاء
وقد تقرر بالهلاك
الا انه اخلف بدلا
بقدر العشر
فيبقى الدين
بقدره ولاصحابنا
على زفر ان العبد
الثانی قائم مقام
الاول لحما ودما
ولو كان الاول
قائما وانتقص
السعر لا يسقط شئ
من الدين
عندنا لما ذكرنا

هـ فكذلك اذا اقام المدفوع ش اى العبد المدفوع هـ مكانه ش اى مكان العبد الاول هـ ولمحمد في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن ش لانه غيره في الحقيقة والتغير لا بد من ان يوجب الخيار فاذا كان كذلك هـ فيخير الراهن كالمبيع ش اى في العبد المبيع هـ اذا قتل قبل القبض ش فدفع به العبد القاتل مكانه هـ والمغصوب ش اى وكان المغصوب هـ اذا قتل في يد الغاصب ش يعني اذا غصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به هـ يخير المشتري ش في مسئلة البيع هـ والمغصوب منه ش في مسئلة الغصب والمشتري يتخير بين ان يأخذ المدفوع وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وان شاء اخذ المدفوع مكانه هـ كذا هذا ش اى ان يخير الراهن في مسئلة الرهن اذا تغير في ضمان المرتهن هـ ولهما ش اى لابي حنيفة وابي يوسف هـ ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني في مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر ش فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار كذلك هنا هـ وعين الرهن امانة عندنا ش كما مر في اول كتاب الرهن هـ فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ش اى بغير رضا المرتهن هـ ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي ش رده النبي عليه السلام بقوله لا يغلق الرهن هـ وانه منسوخ ش اى الشرع نسخ ذلك فلا يجوز المصير اليه هـ بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس محمد بالبيع بيانه ان القياس بالبيع في الخيار لا يصح هـ لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلافه الغصب لان تملكه ش من الغاصب باداء الضمان مشروع ش بخلاف ما نحن فيه هـ ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف المذكور ش وقال الاترازي هذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث وهو قوله فان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين فلا حاجة بعد ذلك بعينه فهو على الخلاف وقال الاكمل رحمه الله قيل في بعض الشروح هذا تكرار لا محالة قلت اراد به الاترازي ثم ذكر قوله لما ذكرنا الى قوله فهو على الخلاف ثم قال وكذا قال صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي حاز قصبات السبق في التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجع ولا تكرار به هـ واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطاء فضمان الجناية على المرتهن ش لان العبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته لان المسئلة فيما اذا كانت قيمته والدين سواء لان قيمته لو كانت اكثر من الدين بعدها هـ وليس له ان يدفع ش اى وليس للمرتهن دفع العبد هـ لانه ش اى لان المرتهن هـ لا يملك التمليك ش لان الدفع تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها هـ ولو فدى ش اى لو فدى المرتهن هـ طهر المحل ش بالطاء المهملة اى طهر العبد عن الجناية هـ فبقي الدين ش في الرهن هـ على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له ش اى للراهن هـ وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها ش اى من حكم الجناية هـ التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه ش اى لان العبد هـ استحق لمعنى ش وهو الجناية هـ في ضمان المرتهن فصار كالهلاك ش اى كهلاك العبد والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن هـ وكذلك ان فدى ش اى وكذلك يسقط الدين ان فدى هـ لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء ش يعني اذا كان على المرتهن دين وقد اداه الراهن وجب على المرتهن

فكذلك اذا اقام المدفوع مكانه ولمحمد في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف

واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطاء فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء

ش بما ادى الى ولي الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا في اداء الفداء لانه يسعى في تخليص ملكه كغير الرهن م بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء ش اي في اول الامر م لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع ش اي الراهن الى المرتهن م خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء ش اي في اول الامر هلك بدون الجناية يخرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين م وان فدى ش اي الراهن م فهو ش اي الابن م رهن مع امه على حالهما ش تبعا لها م ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء ش اي كما يبقى الدين على حاله اذا افداه م وان ابى ش اي المرتهن م قيل للراهن بعه ش اي العبد م في الدين الا ان يختار ان يؤدي شيئا عنه ش الدين م فان ادى بطل دين المرتهن ش على الراهن م كما ذكرنا في الفداء ش وهو قوله وكذلك ان فدى م وان لم يؤد ش اي الراهن م وبيع العبد فيه ش اي في الدين م ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية ش اي وعلى حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولي الجناية ولفظه وحق الجناية مجرور لانه عطف على دين المرتهن وحاصل المعنى دين العبد مقدم على حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما ياتي في جناية المملوك في الديات قاله الكاكي رح وكذا قاله الاكمل وتاج الشريعة رح وقال الاترازي رح قوله وحق ولي الجناية بالنصب او بالرفع عطفا على لفظ الدين ومحله ومعناه ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذلك حق ولي الجناية ايضا مقدم على دين المرتهن لان كل واحد منهما مقدم على حق المولى فلان مقدم على حق المرتهن اولى لان حق المالك اقوى ثم قال وقال بعضهم في شرحه قوله وحق ولي الجناية بالجر اي دين العبد مقدم دين المرتهن ومقدم ايضا على حق ولي الجناية حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فالقول هذا في غاية الضعف لان المسئلة التي استشهد بها يدفع كلامه لانه قال دين العبد مقدم على حق ولي الجناية وفي المسئلة قدم حق ولي الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء فانه مناقضة لا محالة قلت اراد بقوله وقال بعضهم في شرح الكاكي رح كما ذكر كلامه في اعراب وحق غير موجه يعرف بالتامل واما اعتراضه عليه في المسئلة المستشهد بها فلا وجه له ايضا م لتقدمه على حق المولى ش اي لتقدم كل واحد منهما من دين العبد وحق ولي الجناية على حق المولى كذا فسره الاترازي وقال الكاكي رح اي لتقدم حق العبد على حق المولى يكون مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية لان المرتهن يقوم مقام المولى في المالية وولي الجناية مقام المولى في ملك العين وكذا فسره الاكمل رح والفرق بين التفسيرين بحسب تفسيرهم قوله وحق الجناية م فان فضل شيء ش اي من ثمن العبد الذي بيع م ودين غريم العبد ش الواو فيه للحال م مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك ش اي هلاك العبد حيث يبطل دين المرتهن به م وان كان دين العبد اقل ش من دين المرتهن م سقط من دين المرتهن بقدر دينه

بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين

العبد ش لان ذلك استحق بسبب كان في يد المرتهن م وما فضل من دين العبد يبقى رهن كما كان ش رهنا او لا م ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به ش اي بدينه م لانه من جنس حقه ش فلا معنى لحبس الدراهم بالدراهم فيستوفيه م وان كان ش اي دينه م لم يحل امسكه ش اي امسك الباقي م حتى يحل ش دينه م فان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذه الثمن لم يرجع بما بقي ش من دينه م على احد حتى يعتق العبد ش فاذا اعتق رجع عليه م لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت من ش اي الرقبة قد استحقت بسبب كان في يده م فيتاخر ش اي الدين الباقي م الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده ش اي ثم اذا ادى العبد الباقي بعد العتق م لا يرجع ش اي العبد م على احد ش بما ادى م لانه وجب عليه بفعله ش لان الباقي وجب عليه بفعل نفسه م وان كانت قيمة العبد الفين وهو ش اي العبد م رهن بالف وقد جنى العبد ش جناية على النفس م يقال لهما ش اي للراهن والمرتهن م افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن ش لان النصف الجناية في الامانة يلزم المالك للرقبة كما يلزم المودع وحكمها في المضمون تعلق بالراهن فلذلك قيل لهما افدنا افديا م فان اجمعا على الدفع دفعاه ش ولفظ دفعاه يجوز لان الدفع تمليك لا يملك المرتهن ذلك وانما يعني ان المرتهن رضي بالدفع حين امتنع من الفداء فدفع الراهن واضاف الدفع اليهما لانه تم باختيارهما وان لم يتم بفعله كذا ذكر القدوري في شرحه م وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه لا يملك التمليك وفي بعض النسخ لما ذكرنا م وانما منه الرضى به ش اي من المرتهن الرضى بالدفع وقد ذكرناه من شرح القدوري آنفا م فان تشاحا ش اي الراهن والمرتهن فقال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع م فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن ش اي وكذا الحكم في جناية ولد الرهن م اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع ش كلمة ان واصلة بما قبلها م لانه ش اي لان الولد م ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه ش اي بدين المرتهن اي وللمرتهن م وله في الفداء غرض صحيح ش وهو ان يكون الولد رهنا كاصله وكذا قاله شيخي العلاء وقال تاج الشريعة غرض صحيح اي حبس الرقبة لجانب الاستيفاء م ولا ضرر على الراهن ش لان المرتهن لم يرجع عليه بشئ م فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا ش يعني به ان الرقبة ليست له فكيف يملكها من غيره م و معنى قوله م وكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن ش يعني ان كان الذي يختار الفداء هو المرتهن كان متطوعا في حصة الامانة لانه اختار مع تمكنه من الامتناع لحصول الراهن فكان كالاجنبي م لانه ش اي لان المرتهن م يمكنه ان لا يختاره ش اي الفداء م فيخاطب الراهن ش لانه بعد ما التزم المرتهن الفداء لا يتمكن الراهن من الدفع فتعين الفداء فيخاطب به م فاذا التزمه والحالة هذه كان متبرعا ش اي فلما التزم الفداء المرتهن مع تمكنه الفداء يكون متبرعا م وهذا ش اي المذكور م على ما روي عن ابي حنيفة رح انه ش اي ان المرتهن م لا يرجع مع الحضور ش اي مع حضور الراهن او غائبا م وسنبين القولين ان شاء الله تع ش والقولان هو قول ابي حنيفة وقول مخالفة لانه المذكور بعد هذا قوله اي بعد هذا الخطوط عند قوله م ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن ش حاضر ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن م فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين ش

العبد وما فضل من دين
العبد يبقى رهنا كما كان ثم
ان كان دين المرتهن قد حل
اخذه به لانه من جنس حقه
وان كان لم يحل امسكه
حتى يحل وان كان ثمن
العبد لا يفي بدين الغريم
اخذ الثمن ولم يرجع بما
بقي على احد حتى يعتق العبد
لان الحق في دين الاستهلاك
يتعلق برقبته وقد استوفيت
فيتاخر الى ما بعد العتق ثم
اذا ادى بعده لا يرجع على احد
لانه وجب عليه بفعله وان كانت
قيمة العبد الفين وهو رهن
بالف وقد جنى العبد يقال
لهما افديا لان النصف منه
مضمون والنصف امانة
والفداء في المضمون على المرتهن
وفي الامانة على الراهن فان
اجمعا على الدفع دفعاه وبطل
دين المرتهن والدفع لا يصح
في الحقيقة من المرتهن لما بينا
وانما منه الرضى به فان تشاحا
فالقول لمن قال انا افدي
راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن
فلانه ليس في الفداء ابطال
حق الراهن وفي الدفع
الذي يختاره الراهن ابطال
حق المرتهن وكذا في جناية
ولد الرهن اذا قال المرتهن
انا افدي له ذلك وان كان المالك
يختار الدفع لانه ان لم يكن
مضمونا فهو محبوس بدينه
وله في الفداء غرض صحيح
ولا ضرر على الراهن فكان له
ان يفدي اما الراهن فلانه
ليس للمرتهن ولاية
الدفع لما بينا فكيف
يختاره ويكون المرتهن
في الفداء متطوعا
في حصة الامانة حتى
لا يرجع على الراهن لانه
يمكنه ان لا يختاره
فيخاطب الراهن فلما
التزمه والحالة هذه
كان متبرعا وهذا
على ما روي عن
ابي حنيفة رح انه لا يرجع
مع الحضور وسنبين
القولين ان شاء الله تع
ولو ابى المرتهن ان
يفدي وفداه الراهن
فانه يحتسب على المرتهن
نصف الفداء من
دينه لان سقوط
الدين امر لازم
فدى او دفع فلم
يجعل الراهن
في الفداء متطوعا
ثم ينظر ان كان
نصف الفداء مثل
الدين او اكثر
بطل الدين

يعني ان موجب الجناية الدفع او الفداء وعلى التقديرين م وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه ادى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا ش اى غيبة منقطعة ذكره في الاسرار م لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف ره ومحمد رح والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين ش اى الحضور والغيبة وبه قالت الائمة الثلاثة ره وروى عن ابي حنيفة عكس هذا وهو الراهن اذا كان حاضرا لا يكون متطوعا وان كان غائبا يكون متطوعا م لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله ش اى ولابي حنيفة رحمه م انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا افداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ش وهو تطهير الرهن عن الجناية م ولا يمكنه ذلك باصلاح الامانة ش لان الفداء للجزئي لكونه قائما م فلا يكون متبرعا حينئذ قال ش اى القدوري م واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا ش اى حال كونه حيا م بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصية ش ان يبيع باذن المرتهن وبلا اذنه لا يجوز لانه ولا للوصي م وان لم يكن له ش اى للراهن الميت م وصى نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ش اى ولبقية الغرماء م ان يردوه لانه ش اى لان الوصي م آثر ش اى اختار م بعض الغرماء بالايفاء الحكمي ش يعني ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بذلك كذا قاله تاج الشريعة ره وقال الحاكم الشهيد في الكافي لان في الرهن معنى ايفاء الدين من وجه على وجه سلب حقيقة عند الهلاك والوصي لا يكون له ان يفعل ايفاء حق لبعض الغرماء دون البعض لتعلق حقهم على السواء في التركة الا اذا قضى ديونهم قبل ان يردوه كما في الايفاء الحقيقي وهذا الشرح لكلام المصنف قوله م فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي ش فلا يجوز م فان قضى ش اى الوصي م دينهم ش اى دين الغرماء قبل ان يردوه م جاز لزوال المانع ش وهو ايثاره بالايفاء الحكمي م لوصول حقهم اليهم فلو لم يكن للميت غريم آخر ش غير الغرماء المذكورين م جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده ش لانه لا مزاحم له م واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء ش اى لان ارتهان الوصي من باب استيفاء الحقوق م وهو يملكه ش اى الوصي يملك الاستيفاء لانه نصب لاستيفاء الحقوق وايفائها م قال ش اى المصنف ره م في رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي ره هذه حوالة غير رائجة لان رهن الوصي لم يذكر في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلاته ثم طول الكلام فيه فملخصه ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا لا يجوز وان كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا املك بدين على الميت في قول ابي حنيفة ره وعندهما الاصح والكان بدين استدانه عليهم او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا وان كان بدين على الميت فلا يكون النظر واقعا للميت بل يقع للوارث فلا يستقيم اثبات الولاية على غيره بتقدير النظر في حقه ولو كان الرهن بدين استدانه في نفقة الرقيق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت

وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه ادى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا

قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

م فصل ش اى هذا فصل فى بيان المسائل المتفرقة التى تذكرها فى اواخر الكتب م قال ش اى
قال محمد فى الجامع الصغير م ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ش اى صار خمرا م ثم صار خلا يساوى عشرة فهو رهن
بعشرة ش لكن هذا اذا لم ينتقص من مقداره بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره واذا
انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شئ من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين
وان شاء ضمنه قيمته ويكون قيمته رهنا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء افتكه
بالدين وان لم ينتقص قيمته لا يتخير فيه فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر فى الجبر على الفكاك م لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا
للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما ش اى فى البيع والرهن م والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد ش اى لا ينتقض م الا انه ش اى ان المشترى م يتخير فى البيع لتغير وصف
المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ش المبيع قبل القبض والحاصل هنا ان رهن العصير جائز كبيعه بالاخلاف فاذا تخمر و
هما مسلمان يفسد الرهن بالاخلاف فاذا فسد الرهن فللمرتهن ان يخللها وليس للراهن ان يبيعه بالاسترداد فان خللها
المرتهن او صارت خلا فقد عادت المالية ويعود حكم الرهن عندنا وبه قال مالك وعند الشافعى واحمد لا يجوز بالتخليل
ويعود بان صارت خلا بنفسه ولو كانا كافرين يبقى الرهن متخمرا لبقاء المالية عندهما ولو كان الراهن مسلما والمرتهن
كافرا فتخمر يفسد الرهن ولو كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فله ان ياخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم ان
يخللها لبقاء المالية فى حق الراهن م ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوى درهما فهو
رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك ش لان المرتهن يصير مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء يتاكد عقد الرهن وقوله
فهو رهن بدرهم يعنى ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك
بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم
الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين م فاذا احيى بعض المحل ش بان عادت المالية بالدباغ م
فيعود حكمه بقدره ش يعنى يقسط م بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع
ينتقض بالهلاك ش اى بهلاك المبيع م قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بينا ش اشار به الى
قوله لان الرهن يتقرر بالهلاك فيما مضى بسطرين م ومن مشائخنا رح من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع ش كالرهن م قال
ش اى القدورى م ونماء الرهن للراهن ش اى الزيادة الحاصلة فى الرهن للراهن وقد بين المصنف ذلك بقوله م
وهو مثل الولد ش اى بان كان الرهن امة فولدت ولدا م والثمر ش بان كان الرهن شجرا فاثمرت فيه ثمرة م واللبن ش بان كان الرهن
حيوانا من ذوات الالبان م والصوف ش بان كان الرهن غنما فنبت فيه صوف او جملا فنبت فيه وبر ونحو ذلك فذلك كله رهن مع الاصل
م لانه متولد من ملكه ش اى من ملك الراهن م ويكون رهنا مع الاصل لانه ش اى لان المتولد م تبع للاصل والرهن حق لازم ش يعنى
مستقر فى العين م فيسرى اليه ش اى فيسرى التبع الى الاصل م فان هلك ش اى النماء م يهلك بغير شئ ش والرهن على حاله بجميع الدين وفى المحيط
والمبسوط الاصل عندنا ان كل ما يتولد من عين الرهن يسرى حكم الرهن اليه كالولد والثمر وكذا الكل اذا كان بدل جزء منه وما كان بدل المنفعة او
لا يتولد منه كالغلة والكسب لا يسرى حكم الرهن اليه وبقولنا قال الثورى وقال احمد المتولد منه وما حدث منه بسبب حادث كالغلة والكسب
الكل وهو قول النخعى والشعبى وقال مالك يدخل الولد خاصة دون غيره وقال الشافعى وابو ثور وابن المنذر لا يدخل فى الرهن النماء المنفصل ولا ان

فصل قال ومن
رهن عصيرا بعشرة
قيمته عشرة فتخمر ثم صار
خلا يساوى عشرة فهو
رهن بعشرة لان ما يكون
محلا للبيع يكون محلا
للرهن اذ المحلية بالمالية
فيهما والخمر وان لم يكن
محلا للبيع ابتداء فهو
محل له بقاء حتى ان
من اشترى عصيرا فتخمر
قبل القبض يبقى العقد
الا انه يتخير فى البيع لتغير
وصف المبيع بمنزلة ما اذا
تعيب ولو رهن شاة
قيمتها عشرة بعشرة فماتت
فدبغ جلدها فصار يساوى
درهما فهو رهن بدرهم
لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا احيى بعض المحل يعود
حكمه بقدره بخلاف ما
اذا ماتت الشاة المبيعة
قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع لان
البيع ينتقض بالهلاك
قبل القبض والمنتقض
لا يعود اما الراهن يتقرر
بالهلاك على ما بيناه
ومن مشائخنا من
يمنع مسئلة البيع ويقول
يعود البيع قال ونماء الرهن
للراهن وهو مثل الولد
والثمر واللبن والصوف
لانه متولد من ملكه ويكون
رهنا مع الاصل لانه تبع له
والرهن حق لازم
فيسرى اليه فان هلك يهلك

بغير شئ

الكسب لحق الجناية حتى قال الشافعي رح لو رهنه ماشية مخاضا فنتجت فالنتاج خارج من الرهن وخالفه ابو ثور وابن المنذر رح فان قلت احتجوا بقوله صلى الله
عليه وسلم لا يغلق الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون من الراهن قلت قد ذكرنا تاويله فيما مضى ولئن سلم فنقول به ان النماء ملكه
لكن حق المرتهن متعلق به وله حبسه حتى يستوفي جميع حقه من الدين ولا سبيل للراهن عليه قبل ذلك ولهذا قالت الفقهاء الاوصاف القارة في الامهات
تسري الى الاولاد والرهن من الاوصاف القارة في الامهات فتسري الى الاولاد ولا يلزم على هذا الاصل ولد المغصوبة وولد المستاجرة و
ولد المنكوحة وولد الموصى بها بالخدمة وولد الجانية وولد التي ثبت حق الزكوة بعد الحول وكذا ولد التي كفلت حيث لا تسري هذه الاحكام الى الولد
لان المراد من الاوصاف الاوصاف الذاتية في الام لكونها رقيقة وحرة وقنة ومدبرة ومكاتبة ومرهونة لا الاوصاف التي ثبتت في ذمتها
كما في كفالة الحرة ولا في ذمة مالك الام كما في الزكوة وان يكون الولد هنا كان حكم ذلك الوصف كالمبيع والتحرير والكتابة والتدبير والرهن
اما الولد لا يثبت فيه حكم الغصب عندنا وكذا لا يقبل حكم الاجارة لان حكم المستاجر في المنفعة لا في العين وكذا ولد المنكوحة لا يقبل الحل في حق
الزوج وكذا ولد الموصى بخدمتها لا يكون صالحا للخدمة حتى ينفصل وكذا ولد الجانية والدفع به غير لازم م لان الاتباع لا قسط لها مما
يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا ش اي بلفظ العقد م اذ اللفظ لا يتناولها ش اي الاتباع وذلك كولد المبيع فانها تصير
مبيعا تبعا فلا يكون له حصة في الثمن الا اذا صار مقصودا بالنص فكذا في الرهن اذا صار مقصودا بالفكاك فلا يكون له حصة من الضمان
قبله كذا في الايضاح وغيره م وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته تقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم
الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته ش اي وقت الفكاك م والتبع يقابله
شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع ش صورته المبيعة اذا ولدت ولدا في يد البائع قبل التسليم الى المشتري ثم قبضها المشتري يكون
الولد مقصودا بالقبض وينقسم الثمن على الام والولد وفائدته لو هلك الام او الولد قبل التسليم يسقط حصته من الثمن م فما اصاب
الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن ش اي بما اصاب النماء م لما ذكرنا ش اشار به الى
قوله تصير مقصودة بالفكاك وقال الكرخي رح ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم وقع عليه العقد وعلى ما نمي منه يوم يفتكه هذه حقيقة القسمة وما وقع
من القسمة قبل ذلك فانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يؤول اليه قيمة النماء يوم الفكاك فان كانت قيمته زائدة يوم الفكاك فصارت
العين سعرا وبدين كان في الولد ثلث الدين وفي الام ثلث فلو كانت لما ولدت الولد قيمته مثل قيمتها ان كانت اعورت بعد الولادة
او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعورها ربعه مائتان وخمسون فان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها ذهب
نصف الدين فان اعور الولد لم يذهب بعوره شيء فان كانت الام اعورت قبل الولادة او بعدها وقبل اعورار الولد او بعده ذهب
بعورها ايضا ثلث الدين لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو اعور خمسمائة وفيه ثلث الدين وفيها ثلثا الدين فلما
اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفتكها وولدها بثلثي الدين م وصور المسائل على هذا الاصل ش يعني ما ذكرنا من
قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك م تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهي وتمامه في الجامع والزيادات ش
وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها المصنف ههنا قال الاكمل رح وتابعناه في ذلك قلت نحن ايضا تابعناه لان المقصود من
شرح هذا الكتاب حل الفاظه وبيان صور مسائله وليس المقصود ان نذكر فيه ما ذكره المتقدمون من المجمل والمفصل م ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها
عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها
بالشرط والخطر ش اراد بالشرط قوله فما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخلت الفاء في جزائها كما في قوله تعالى فما بكم من نعمة فمن
الله م لانها ش اي الاباحة م اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط بشيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك ش وفيه اشارة

لان الاتباع لا قسط لها
مما يقابل بالاصل لانها
لم تدخل تحت العقد
مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها
وان هلك الاصل وبقي النماء
افتكه الراهن بحصته يقسم
الدين على قيمة الرهن
يوم القبض وقيمة النماء
يوم الفكاك لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض
والزيادة تصير مقصودا
بالفكاك اذا بقي الى وقته
والتبع يقابله شيء اذا
صار مقصودا كولد المبيع
فما اصاب الاصل يسقط
من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا وما
اصاب النماء افتكه
الراهن لما ذكرنا
وصور المسائل على
هذا الاصل تخرج وقد
ذكرنا بعضها في كفاية المنتهي
وتمامه في الجامع والزيادات
ولو رهن شاة بعشرة
وقيمتها عشرة وقال الراهن
للمرتهن احلب الشاة
فما حلبت فهو لك
حلال فحلب وشرب
فلا ضمان عليه في شيء
من ذلك اما الاباحة
فيصح تعليقها بالشرط
والخطر لانها اطلاق
وليس بتمليك فيصح
مع الخطر ولا يسقط شيء
من الدين لانه اتلفه
باذن المالك

الی انه لو اتلفه بغیر اذنه ضمن وکانت القیمة رهنا مع الشاة وکذلک لو باع الراهن ذلک بدون اجازة المرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة الا احمد فی روایة عنه انه لو حلبه بعوض نفقته فانه لا یحتسب علیه م فان لم یفتک الشاة حتی ماتت فی ید المرتهن قسم الدین علی قیمة اللبن الذی شرب وعلی قیمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف علی ملک الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسلیط من قبله ش ای من قبل الراهن م فصار کان الراهن اخذه او اتلفه فکان مضمونا علیه فیکون له حصته من الدین فبقی بحصته ش فان کانت قیمة اللبن خمسة صار بازائه ثلث الدین فیسقط ثلث الدین بهلاک الشاة ویؤدی ثلثه م وکذلک ولد الشاة اذا اذن له الراهن فی اکله وکذلک جمیع النماء الذی یحدث علی هذا القیاس ش یعنی ان کان باذن الراهن لا یضمن وان کان بغیر اذنه یضمن ولا یعلم فیه خلاف ویکون ضمانه رهنا عندنا م قال ش ای القدوری رح م ویجوز الزیادة فی الرهن ش صورته ان یرهن ثوبا بعشرة وقیمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا لیکون رهنا مع الاول بعشرة وبه قالت الائمة الثلاثة م ولا تجوز فی الدین عند ابی حنیفة رح ومحمد رح ش وبه قال الشافعی رح فی الجدید م ولا یصیر الرهن رهنا بها ش ای بالدین م وقال ابو یوسف رح تجوز الزیادة فی الدین ایضا ش بان رهن عبدا بالف ثم حدث للراهن دین آخر بالشراء والاستقراض فجعل ان العبد رهنا بالدین القدیم والحادث وبه قال مالک والشافعی رحمهما الله فی القدیم واختاره المزنی رح وعن بعض اصحابه ان للشافعی رح قولین کالقدیم م وقال زفر والشافعی رحمهما الله لا تجوز فیهما ش ای زیادة الرهن فی الرهن وزیادة الدین فی الدین م والخلاف معهما ش ای مع زفر والشافعی رحمهما الله م فی الرهن والثمن والمثمن ش اما الخلاف فی الرهن ای فی الزیادة فی الدین فیه الخلاف ایضا م والمهر والمنکوحة سواء ش قوله سواء خبر اعنی قوله والخلاف بینهما ای وفی المهر والمنکوحة الخلاف ایضا صورة زیادة المنکوحة رجل زوج امته من رجل بمهر مقدر ثم زوجه امة اخری بذلک المهر وقبل الزوج یصح ویقسم الالف علیهما عندنا وقال السکاکی رح ولو قال المولی زوجتک امة اخری تلک الالف لا یجوز کذا وجد بخط العلامة حافظ الدین رح وفی النهایة وفی الاسرار ما یدل علی جوازه وقال الاکمل مجد حمید الدین نضر رایه قال یجوز ان یکون مرادهم من قولهم لا یجوز الزیادة فی المنکوحة ان یقول المولی زوجت لک امة اخری بذلک المهر اما لو قال زوجتک هذه الامة الاخری بذلک المهر لزم ان یصح م وقد ذکرناه فی البیوع ش ای فی الفصل الذی ذکره فی المرابحة والتولیة م ولابی یوسف رح فی الخلافیة الاخری ش ای المسئلة الزیادة فی الدین م ان الدین فی باب الرهن کالثمن فی البیع والرهن کالمثمن فتجوز الزیادة فیهما ش ای فی الدین والرهن م کما فی البیع ش ای کما تجوز الزیادة فی الثمن والمبیع فی البیع م والجامع بینهما ش ای بین الرهن والبیع فی الزیادة فیهما م الالتحاق باصل العقد للحاجة ش فیهما الی مال آخر فیاخذه من المرتهن فیجعله رهنا م والامکان ش ای وللامکان فی الالحاق باصل العقد لان العقد بعد الالحاق مغیر الی اصل مشروع بان یصیر قیمة الرهن مثل الدین او اقل فانه مشروع فی الابتداء فکذا اذا تغیر فی الانتهاء م ولهما ش ای ولابی حنیفة رح ومحمد رح م وهو القیاس ش ای وقولهما القیاس م ان الزیادة فی الدین توجب الشیوع فی الرهن وهو غیر مشروع عندنا والزیادة فی الرهن توجب الشیوع فی الدین وهو غیر مانع من صحة الرهن الا تری انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدین ش الذی هو الف جاز ولو رهن ثوبا بعشرین نصفه بعشرة ونصفه بعشرة لم یصح وهذا شیوع فی الدین م جاز وان کان الدین الفا وهذا شیوع فی الدین والالتحاق باصل العقد ش هذا افساد للجامع الذی ذکره ابو یوسف بیانه ان الالتحاق باصل العقد م غیر ممکن فی طرف الدین لانه ش ای لان الدین م غیر معقود علیه ولا معقود به بل وجوبه ش ای وجوب الدین م سابق علی الرهن وکذا یبقی بعد انفساخه ش ای الرهن م والالتحاق باصل العقد فی بدلی العقد ش هذا

فان لم یفتک الشاة حتی ماتت فی ید المرتهن قسم الدین علی قیمة اللبن الذی شرب وعلی قیمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف علی ملک الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسلیط من قبله فصار کان الراهن اخذه او اتلفه فکان مضمونا علیه فیکون له حصته من الدین فبقی بحصته وکذلک ولد الشاة اذا اذن له الراهن فی اکله وکذلک جمیع النماء الذی یحدث علی هذا القیاس

قال ویجوز الزیادة فی الرهن ولا تجوز فی الدین عند ابی حنیفة ومحمد رح ولا یصیر الرهن رهنا بها وقال ابو یوسف رح تجوز الزیادة فی الدین ایضا وقال زفر والشافعی رح لا تجوز فیهما والخلاف معهما فی الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنکوحة سواء وقد ذکرناه فی البیوع ولابی یوسف رح فی الخلافیة الاخری ان الدین فی باب الرهن کالثمن فی البیع والرهن کالمثمن فتجوز الزیادة فیهما کما فی البیع والجامع بینهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامکان ولهما وهو القیاس ان الزیادة فی الدین توجب الشیوع فی الرهن وهو غیر مشروع عندنا والزیادة فی الرهن توجب الشیوع فی الدین وهو غیر مانع من صحة الرهن الا تری انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدین جاز وان کان الدین الفا وهذا شیوع فی الدین والالتحاق باصل العقد غیر ممکن فی طرف الدین لانه غیر معقود علیه ولا معقود به بل وجوبه سابق علی الرهن وکذا یبقی بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد فی بدلی العقد

جواب عن قول ابي يوسف رح يعني ان الالتحاق باصل العقد انما يكون فيما هو معقود عليه كالمبيع او معقود به كالثمن ولهذا جازت
الزيادات في الرهن الحاقا باصل العقد لانه معقود عليه والدين غير معقود عليه عقد الرهن ولهذا لا يسقط بفسخ الرهن ولهذا
لم تجز الزيادات في الدين م بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة
قصدية ش اي بخلاف نماء الرهن فانه ليس بزيادة قصدية بل ضمنية فلهذا اختلفا حكما وقوله م يقسم الدين ش جواب اذا وقوله
وتسمى هذه زيادة قصدية معترضة بينهما اي يقسم الدين م على قيمة الاول ش وفي بعض النسخ على قيمة الاصل م يوم القبض وعلى
قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين
اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار ش وهما وقت القبض م وهذا ش توضيح
لما قبله م لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض ش ثم ذكر على سبيل التفريع قوله
م واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد
عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام ش ان قال رهنتك هذا العبد مع الام م يقسم
الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام ش
قال الكرخي رح ولم يرد الغلام مع الام وزاده مع الولد فهذه زيادة في الولد جاز فان عتق الولد من الرهن ثم زاد الولد حتى صار
يساوي الفين كان هو والغلام رهنا بثلثي الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير شيء ورده على الراهن ولو ماتت
الام وبقي ولدها وقيمته الف مثل قيمة الام فان الام ذهب بمائتين وخمسين وذلك لان الدين انقسم فيها وفي الزيادة نصفين
فاصابها خمسمائة فانقسمت فيها وفي ولدها نصفين ولو زادت قيمة الام ثم يعتبر ما في الزيادة ولم ينقص ذلك ولم يزد
م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا
مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في
ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ش وهذا احتراز عن الابراء على ما يجيء
فان الابراء يرتفع بالضمان م ان لم ينقض القبض بالرد الى الراهن م ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا
يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على
اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف
ويجدد القبض وقيل لا يشترط م ش اي تجديد القبض م لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل ش اي في صدر
الكتاب م وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين ش اي قصدا وعلى المالية ضمنا
م فينوب قبض الامانة عن قبض العين ش وقوله اي م ولو ابرأ المرتهن الراهن ش الى آخر كتاب الرهن ذكرت على سبيل
التفريع م عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر رح ش هو القياس لان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار
القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين اجده قوله م لان
الرهن مضمون بالدين ش دليل اصحابنا وبه قالت الائمة الثلاثة ونهايته انه لما كان مضمونا بالدين فات بالابراء م
او بجهته ش دليل اخر اي او الرهن مضمون بجهة الدين م عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ش اي عند وجود

بخلاف البيع لان الثمن بدل
يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة
في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية
يقسم الدين على قيمة الاول يوم
القبض وعلى قيمة الزيادة يوم
قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة
يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول
يوم القبض الفا والدين الفا
يقسم الدين اثلاثا في الزيادة
ثلث الدين وفي الاصل ثلثا
الدين اعتبارا بقيمتهما
في وقتي الاعتبار وهذا لان
الضمان في كل واحد منهما
يثبت بالقبض فتعتبر قيمة
كل واحد منهما وقت القبض
واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان
الراهن زاد مع الولد عبدا
وقيمة كل واحد الف فالعبد
رهن مع الولد خاصة يقسم
ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة
لانه جعله زيادة مع الولد
دون الام ولو كانت الزيادة
مع الام يقسم الدين على قيمة
الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها
وعلى ولدها لان الزيادة دخلت
على الام **قال** فان رهن عبدا
يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا
اخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن
والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله
مكان الاول لان الاول انما دخل
في ضمانه بالقبض والدين وهما
باقيان فلا يخرج عن الضمان
الا بنقض القبض ما دام الدين
باقيا واذا بقي الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه
لا بدخولهما فاذا رد
الاول دخل الثاني
في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض لان
يد المرتهن على الثاني
يد امانة ويد الرهن
يد استيفاء وضمان
فلا ينوب عنه كمن له
على اخر جياد فاستوفى
زيوفا ظنها جيادا
ثم علم بالزيافة وطالبه
بالجياد واخذها
فان الجياد امانة
في يده ما لم يرد الزيوف
ويجدد القبض
وقيل لا يشترط لان
الرهن تبرع كالهبة
على ما بيناه من قبل
وقبض الامانة ينوب
عن قبض الهبة ولان
الرهن عينه امانة والقبض
يرد على العين فينوب
قبض الامانة عن قبض
العين ولو ابرأ المرتهن
الراهن عن الدين
او وهبه منه ثم هلك
الرهن في يد المرتهن يهلك
بغير شيء استحسانا خلافا
لزفر لان الرهن مضمون
بالدين وبجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود

الدين كما اذا قبض الرهن ليقرضه فهلك قبل الاقراض هلك مضمونا ص ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ش اى بسببهما ص ولا جهته
ش اى جهة الدين ص لسقوطه ش اى لسقوط الدين قيد به لان الدين بالاستيفاء يبقى ولا يسقط كما يجيء ص الا اذا احدث
ش جواب عما يقال سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طالبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين
فبيان الجواب بقوله الا اذا احدث ص منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا ش اى الحكم ص اذا ارتهنت المرأة رهنا
بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك
بغير شيء في هذا كله ش اى في هذا المذكور كله ص ولم تضمن ش اى المرأة ص شيئا لسقوط الدين كما في الابراء
ش اى كما لا تضمن في الابراء ص ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك
بالدين ويجب عليه ش اى على المرتهن ص رد ما استوفى الى ما استوفى منه وهو من عليه او المتطوع ق وقال
زفر والائمة الثلاثة لا يجب عليه ذلك لان الرهن بعد الاستيفاء امانة في يده ص بخلاف الابراء ش يعني في
صورة الابراء يهلك بغير شيء ص ووجه الفرق ش اى بين هلاك الرهن بعد استيفاء الدين حيث يهلك بالدين و
بين هلاكه بعد الابراء حيث يهلك بغير شيء ص ان بالابراء سقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب
ش للضمان وهو قبض الرهن ص الا انه ش اى غير انه ص يتعذر الاستيفاء ش اى الاستيفاء المرتهن ص لعدم الفائدة
ش لانه لما استوفى ثانيا يطالبه الراهن بمثله وهو معنى قوله ص لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو ش يعني تعدد الاستيفاء
ص في نفسه فقائم فاذا هلك ش يعني الرهن ص يتقرر الاستيفاء الاول ش وهو الاستيفاء الحكمي فاما هو اى الدين باستيفاء
حكم الاستيفاء الى وقت قبض الرهن ص فانتقض الاستيفاء الثاني ش وهو الاستيفاء الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفاء
ص وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين ش هذا معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله ويجب
عليه رد ما استوفى يعني اذا اشترى المرتهن بالدين عينا من الراهن سقط الدين عن المرتهن بطريق المقاصة ويجب على المرتهن
رد الرهن على الراهن فلو هلك قبل ان يرده يجب عليه رد قيمته وكذا اذا صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب
عليه رد الرهن ان كان قائما وقيمته ان هلك بعد الصلح ص لانه ش اى لان الصلح عن الدين على العين ص استيفاء
ش للدين ص وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى
البراءة ش اى لان الحوالة على تاويل عقد الحوالة وانما قال في معنى الابراء اشارة الى الجواب عما يقال وذمة المحيل
تبرأ بالحوالة عما عليه فكان ينبغي ان يكون معنى الابراء فيه هلاك امانة ووجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت
ابراء لكنها ص بطريق الاداء ش دون الاسقاط ص لانه يزول به ش اى بعقد الحوالة ص عن ملك المحيل مثل ما كان
له على المحتال عليه او لا يرجع عليه ش اى او يزول ولا يرجع اى المحتال ص به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ش اى
على المحيل في المال ص لانه ش اى لان المحتال عليه ص بمنزلة الوكيل ش لقبضه الدين عن المحيل ص وكذا لو تصادقا على
ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه ش يعني بعد التصادق على عدمه يجوز
ان يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه ص فتكون الجهة باقية ش وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب ص بخلاف الابراء
والله اعلم ش هذا راجع الى قوله ولو استوفى في ذلك لانه من تمه الى ههنا بعوض على جواب الاستحسان في صورة الابراء
والاولى ان يرجع الى قوله فتكون الجهة باقية وقال الاترازي قوله بخلاف الابراء يتصل بقوله يهلك بالدين يعني ان المرتهن

ولم يبق الدين بالابراء او الهبة
ولا جهته لسقوطه الا اذا احدث
منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم
تبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت
المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته
او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول
او اختلعت منه على صداقها ثم هلك
الرهن في يدها يهلك بغير شيء
في هذا كله ولم تضمن شيئا
لسقوط الدين كما في الابراء ولو
استوفى المرتهن الدين بايفاء
الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك
الرهن في يده يهلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه
وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء
ووجه الفرق ان بالابراء يسقط
الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه
يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو
في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر
الاستيفاء الاول فانتقض
الاستيفاء الثاني وكذا اذا
اشترى بالدين عينا او صالح
عنه على عين لانه استيفاء
وكذا اذا احال الراهن
المرتهن بالدين على غيره
ثم هلك الرهن بطلت الحوالة
ويهلك بالدين لانه في معنى
البراءة بطريق الاداء لانه يزول به
عن ملك المحيل مثل ما كان له
على المحتال عليه او لا يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحتال
عليه دين لانه بمنزلة الوكيل
وكذا لو تصادقا على ان لا دين
ثم هلك الرهن يهلك بالدين
لتوهم وجوب الدين بالتصادق
على قيامه فتكون الجهة باقية
بخلاف الابراء والله اعلم

اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شيء فرع اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك فالقول للمرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله في صورة ضمان الرهن ان يتعدى المرتهن في الرهن ولو اختلفا في قدر الدين بان يقول الراهن رهنتها بالف ويقول المرتهن بالفين فالقول للراهن وبه قال الشافعي رح واحمد رح وابو ثور رح والنخعي رح والثوري رح والبتي رح وقال مالك رحمه الله القول للراهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته وبه قال الحسن وقتادة رح ولو اختلفا في قدر الرهن بان يقول المرتهن الرهن هذان العبدان وقال الراهن احدهما بعينه فالقول للراهن ولا نعلم فيه خلافا وكذلك لو اختلفا في رد الرهن فالقول للمرتهن بلا خلاف لانه ينكر والقول له مع اليمين ولو اعتق الراهن المرهون وادعى انه اعتقه باذن المرتهن والراهن ينكر فالقول للمرتهن ولو قال الراهن رهنت بالدين المؤجل وقال المرتهن بل للحال فالقول للراهن كما لو انكر اصل الرهن ولو كان لاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف في جميع هذه المسائل م

كتاب الجنايات

ش اي هذا كتاب بيان احكام الجنايات وهي جمع جناية وهي لغة اسم لما تجنيه من شر اي تكسبه تسمية بالمصدر اذ هي في الاصل مصدر جنى عليه شرا واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل شرعا سواء حل بنفس او بمال ويراد باطلاق اسم الجناية عند الفقهاء فعل حل في النفس او الاطراف وقال شيخ الاسلام الجناية على النفس يسمى قتلا وفيما دون النفس قطعا وجرحا والقتل فعل مضاف الى العباد بحيث يزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العباد يسمى موتا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ولما كان ملاك الولاية الدينية والدنياوية والرياسة الاحسان الى العدل والسياسة فان بالاحسان يستعبد الانسان وترفع التباغض والعدوان وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلد ان كان شرع احكام الجنايات من معظم معاقد الامور فاتبعها المصنف رح بالعبادات والمعاملات واخرجها لانها ترجع الى العارض فاوردها عقيب الرهن اذ كل واحد للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال عن الهلاك فكذا حكم الجناية مشروعة لصيانة المكلف عن الهلاك م قال ش اي القدوري رح م القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب ش الى هنا لفظ القدوري رح قال المصنف م والمراد ش اي مراد القدوري رح م بيان قتل تتعلق به الاحكام ش قيد به لان انواع القتل اكثر من خمسة وقد ذكر في مبسوط شيخ الاسلام انواع القتل اكثر من خمسة من رجم وقصاص وقتل حربي وقتل لقطع الطريق وقتل المرتد فعلم ان المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة وفي الاصل القتل على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء ونقل الطحاوي والكرخي في مختصريهما هذه العبارة و قال صاحب النافع القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء والقتل بسبب قيل وجه الانحصار ان القتل لا يخلو اما ان يكون بسلاح او بغيره فان حصل بسلاح فلا يخلو اما ان يكون بقصد القتل او لا فالاول عمد والثاني خطاء وان حصل بغير سلاح فاما ان كان معه قصد التاديب او الضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطاء او لا فان كان فهو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وقيل وجه الحصر الاستقراء التام ونسب هذا الى ابي بكر الرازي رحمه الله م قال ش اي القدوري رح م فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح ش يعني في تفريق الاجزاء م كالمحدد من الخشب وليطة القصب ش الليطة بكسر اللام قشر القصب م والمروة المحددة ش

كتاب الجنايات
قال القتل
على خمسة
اوجه عمد
وشبه عمد
وخطاء وما
اجرى مجرى
الخطاء والقتل
بسبب والمراد
بيان قتل
تتعلق به
الاحكام قال
فالعمد ما تعمد
ضربه بسلاح
او ما اجرى
مجرى السلاح
كالمحدد من الخشب
وليطة القصب
والمروة المحددة

وهو الفلقة من الحجر الصفران يكون لها اطراف يقطع ما اصابته م والنار ش التي هي اسرع للهلاك وفي المنتقى الحدة ليست بشرط اذا كانت الآلة من الحديد فقال العمد ان يتعمد الانسان في قتل من لا يحل قتله بالحديد سواء كان سلاحا نحو السيف والسكين والرمح او لم يكن سلاحا كالابرة والاشفار سواء كان له حد يقطع او لا كالعمود وصنجة الميزان وسواء كان الغالب منه الهلاك او لم يكن هذا كله على رواية الاصل وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة رح لو قتله بصنجة عمود او حديد لا حد له فهو ليس بعمد محض فلا يجب القصاص بل هو خطاء عمد وفي فتاوى قاضيخان رح في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس والصفر والرصاص والذهب والفضة والاية لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وفي المبسوط عن ابي حنيفة رح قتله بعمود او بصنجة حديد لا حد له فليس بعمد عنده بل هو خطاء وعمد عندهما ان كان الغالب منه الهلاك فهو محض والا فخطاء عمد م لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله ش اي بدليل العمد م وهو ش اي دليله م استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه ش اي في عمده باستعمال الآلة القاتلة م عند ذلك ش اي عند وجود العمد باستعمال الآلة القاتلة لان القاتلة ارفاق للحيوة وهو غير محسوس فيكون القصد الى ارفاق الحيوة بالضرب بالسلاح الذي هو جارح عامل في الظاهر والباطن جميعا م وموجب ذلك ش اي مقتضى العمد الموصوف بتلك الاوصاف م المأثم ش اي حصول الاثم العظيم روى عنه عليه السلام لزوال الدنيا اهون عند الله من قتل مرء مسلم هذا حديث ذكره غالب الشراح ولم يذكروا من رواه ولا من خرجه قلت هذا اخرجه الترمذي رح والنسائي رح من حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم قال لزوال الدنيا الحديث م لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية ش ويكفي هذه الآية موعظة في قتل النفس بغير حق م وقد نطق به غير واحد من السنة ش اي السنة فيه اكثر من ان تحصى واظهر من ان تخفى منها ما رواه الترمذي رح عن ابي الحكم عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة رضي الله تعالى عنهما يذكران عن النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم قال لو ان اهل السماء واهل الارض اشتركوا في دم مؤمن لاكبهم الله في النار ومنها ما رواه البخاري رح عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما ومنها ما رواه النسائي عن ابي ادريس الخولاني عابد الله عن معاوية سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم يقول كل ذنب عسى الله ان يغفره الا الرجل يموت كافرا والرجل يقتل مؤمنا متعمدا ومنها ما رواه ابن ماجة من حديث سعيد بن المسيب رض عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم من اعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله تعالى مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله عز وجل والاحاديث في هذا الباب كثيرة جدا م وعليه انعقد اجماع الامة ش اي وعلى تحريمه اجماع امة النبي صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم على الوجه المذكور م قال والقود ش عطف على قوله المأثم اي وموجبه ايضا وجوب القود اي القصاص م لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية ش اي ما كتب على عباده فهو فرض م الا انه تقيد بوصف العمدية ش يعني ان الآية بظاهرها لم تفرق بين العمد والخطاء الا انه اي غير ان القتل تقيد بوصف العمدية م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم م العمد قود ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مسنده من حديث طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول ورواه ابوداود والنسائي وابن ماجة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما

والنار لان العمد
هو القصد
ولا يوقف
عليه الا بدليله
وهو استعمال
الآلة القاتلة
فكان متعمدا فيه
عند ذلك
وموجب ذلك
المأثم لقوله
تعالى وَمَنْ
يَقْتُلْ مُؤْمِنًا
مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ
جَهَنَّمُ الآية
وقد نطق به
غير واحد من
السنة وعليه
انعقد اجماع الامة
قال والقود
لقوله تعالى
كُتِبَ عَلَيْكُمُ
الْقِصَاصُ
فِي الْقَتْلَى الا انه
تقيد بوصف
العمدية لقوله
عليه السلام
العمد قود

ایضا طو بلا ، وفیه من قتل عمدا فهو قود والحدیث مشهور رتزید به علی الکتاب فما بقی الکتاب علی اطلاقه فصار کالجمل فیجوز عندنا ان یکون الحدیث بیانا له وان کان خبرا واحدا کما فی بیان قدر مسح الراس وفسر المصنف رحمه الله قوله علیه السلام العمد قود بقوله م ای موجبه ش ای موجب العمد ای الذی یقتضیه قود ای قصاص لان غیر العمد لیس یقتص م ولان الجنایة بها ش ای بالعمدیة م تتکامل ش فلا یجب القصاص لان قتل الخاطی لیس بجنایة محضة م وحکمة الزجر ش مبتدا م علیها ش ای علی الجنایة م تتوفر ش خبر المبتدا من توفر علی الشئ اذا ادعی حرماته ووفر علیه حقه توفیرا واستوفره اذا استوفاه کاملا وحاصل المعنی ان العمدیة یحصل بالجنایة الکاملة وکل ما تتکامل به الجنایة کانت حکمة الزجر علیها اکمل لان حکمة الزجر المنع عن الاقدام علی الجنایات لمراعات حرمتها لا للمجازات المحضة اذ الدنیا لیست بدار الجزاء ودار الجزاء هی الاخرة م والعقوبة المتناهیة لا شرع لها ش هذه حجة اخری واراد بالعقوبة المتناهیة القصاص قوله م دون ذلک ش ای دون قید العمدیة وقال تاج الشریعة رح العقوبة المتناهیة ازالة حیوة لا تشرع بدون تکامل الجنایة م قال ش ای القدوری م الا ان یعفو الاولیاء ش هذا لفظ القدوری رح قوله م او یصالحوا ش لفظ المصنف رحمه الله یعنی اذا عفا الاولیاء عن القصاص او یصالحوا علی مال فیسقط القصاص م لان الحق لهم ش ای للاولیاء م ثم هو ش ای القصاص م واجب عینا ش ای من حیث التعیین من الشارع وبنتیجته تظهر من قوله م ولیس للولی اخذ الدیة الا برضا القاتل ش لان حقه القصاص بتعیین الشارع ولیس هو بمخیر بین اخذ الدیة والقصاص م وهو احد قولی الشافعی رح ش وبه قال مالک رح فی روایة وهو قول ابراهیم النخعی وسفیان الثوری والحسن بن حی وابن شبرمة رحهم م الا ان له ش ای للولی م حق العدول الی المال من غیر مرضاة القاتل لانه ش ای المال م تعین مدفعا للهلاک ش وصیانة النفس عن الهلاک فرض بقدر الامکان وقال تاج الشریعة رح قوله من غیر مرضاة القاتل م فیجوز بدون رضاه ش ای یجوز بغیر رضاه لانه ملکه ما یحیی به نفسه فیلزم هذا التملیک شان القاتل او ابی کمن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما بثمن المثل یلزمه هذا التملیک وهذا لان احیاء النفس فرض علی الانسان ما امکن م وفی قول ش ای للشافعی رح م الواجب احدهما ش ای القصاص او اخذ المال م لا بعینه ش یعنی من غیر تعیین م ویتعین ش ای احدهما م باختیاره ش ای باختیار القاتل م لان حق العبد شرع جابرا ش یعنی النظر للولی نشرعه لا یبقی الضمان الاصلی ولم یمکن الجمع بینهما م وفی کل واحد ش من القصاص واخذ المال م نوع جبر فیتخیر ش وقال مالک رح فی روایة وابو ثور رح واسحاق ومحمد بن سیرین وسعید بن المسیب والاوزاعی وابو سلیمان وجمهور اصحاب الحدیث رح واحتجوا بقوله علیه السلام من قتل قتیلا فاهله بین خیرتین ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل ای الدیة وهذا تنصیص علی ان کل واحد منهما یوجب القتل قال السکاکی رح هذا الحدیث رواه شریح الکعبی قلت الجواب عنه انه خبر واحد فلا یعارض الکتاب والسنة المشهورة وایضا هو محمول علی الرضا وللشافعی رح قول آخر ذکره تاج الشریعة حیث قال فی المسئلة ثلاثة اقاویل یعنی للشافعی رح فی قول الواجب هو القصاص الا ان یعفو الولی وفی قول الواجب احدهما والتعیین الی الولی وفی قول بالعکس م ولنا ما تلونا من الکتاب ش وهو قوله تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی ولکم فی القصاص فی القتلی م وروینا من السنة ش وهو قوله علیه السلام العمد قود م ولان المال ش دلیل عقلی وبیانه ان المال م لا یصلح موجبا ش فی القتل العمد م لعدم المماثلة ش ای لعدم المماثلة بین المال والادمی لان المال مملوک مبتذل والادمی مالک مبتذل فانی یتماثلان

ای موجبه ولان الجنایة
بها تتکامل وحکمة الزجر
علیها تتوفر والعقوبة
المتناهیة لا شرع لها دون
ذلک قال الا ان یعفوا
الاولیاء او یصالحوا
لان الحق لهم ثم
هو واجب عینا
ولیس للولی اخذ
الدیة الا برضاء القاتل
وهو احد قولی الشافعی
الا ان له حق العدول
الی المال من غیر مرضاة
القاتل لانه تعین
مدفعا للهلاک
فیجوز بدون رضاه
وفی قول الواجب احدهما
لا بعینه ویتعین
باختیاره لان
حق العبد شرع جابرا
وفی کل واحد نوع جبر
فیتخیر ولنا ما تلونا
من الکتاب وروینا
من السنة ولان
المال لا یصلح موجبا
لعدم المماثلة

م والقصاص يصلح للتماثل ش لانه لتعذر روح بازاء روح مثله م وفيه ش اى وفي القصاص م مصلحة الاحياء زجرا ش للغير عن وقوعه فيه م وجبرا ش للورثة م فيتعين ش اى القصاص م وفي الخطاء ش هذا جواب عما يقال كيف يصلح موجبا في الخطاء والقاتل فيه مثل القاتل في العمد وتقرير الجواب ان م وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ش والآدمي مكرم لا يجوز اهداره مع وانه لما لم يكن الاقتصاص فيه هدرا الدم لو لم يجب المال م ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال ش هذا جواب عن قوله م فلا يتعين مدفعا للاهلاك ش تقريره انه متعين بعدم قصد الولي القتل بعد اخذ المال لانه يجوز ان ياخذ المال ثم تهيجه الضغينة وتحركه العداوة على ارتكاب قتله به وان لم يكن له ذلك شرعا فاذا كان كذلك فلا يتيقن مدفعا للهلاك فان قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز اجيب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم م ولا كفارة فيه ش اى في القتل العمد سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا او مسلم قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا م عندنا ش وبه قال مالك رح واحمد رح في المشهور عنه وبه قال الثوري وابو وابن المنذر رحمهم م وعند الشافعي رح تجب ش وبه قال احمد رح في رواية ولا خلاف في وجوب الكفارة في الخطاء الا ما حكي عن مالك انه قال لا تجب الكفارة في القتل العمد والكفار خطاء وللشافعي رح وجهان في سقوط الكفارة عن القاتل اذا قتل قصاصا والاصح انه لا يسقط ويؤدي من تركته م لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه ش اى الى التكفير م في الخطاء ش لانها الستر الذ والذنب في العمد اعظم م فكان ادعى الى ايجابها ش اى فكان الذنب ادعى الى ايجاب الكفارة م ولنا انه ش اى القتل او العمد م كبيرة محضة ش اى ليس فيه جهة الاباحة م وفي الكفارة معنى العبادة ش يعني دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها دائرة بين الخطر والاباحة كما في الغموس م فلا تناط ش اى الكفارة م بمثلها ش اى بمثل الكبيرة المحضة م ولان الكفارة ش جواب عن قياس الشافعي رح يعني الحاقه العمد بالخطاء وتقديره ان الكفارة م من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ش وهو القصاص فلا يمكن الحاق العمد بالخطاء لانه لا مدخل للرأي في تقادير العقوبات والجنايات فان قلت يشكل بكفارة قتل صيد الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا يجب فيه الكفارة قلت هو جناية على المحل ولهذا لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جناية الفعل لوجب جزاءان والجناية على المحل يستوي فيه العمد والخطاء م ومن حكمه ش اى حكم القتل العمد م حرمان الميراث لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا ميراث لقاتل ش هذا اخرجه ابن ماجه عن حديث عمر رضي الله تعالى عنه مطولا وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول ليس لقاتل ميراث ورواه مالك رح في الموطا وعن مالك رح رواه الشافعي رح في مسنده وعبد الرزاق رح في مصنفه واخرجه الترمذي رح من حديث ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال القاتل لا يرث قال الترمذي رح هذا حديث لا يصح لا نعرفه الا من هذا الوجه وفيه اسحق بن عبد الله بن ابي فروة تركه بعض اهل العلم منهم احمد بن حنبل رضي الله عنه م قال ش اى القدوري رحمه الله م وشبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح وما اجري مجرى السلاح ش سواء كان الهلاك به غالبا كالحجر والعصا الكبيرين او مدقة القصار او لم يكن كالعصا الصغيرة وفي المبسوط سمي به هذا الفعل الذي لا يوجب القود شبه العمد اي خطاء شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار انعدام قصد القتل وبالنظر الى الآلة التي استعملها هي آلة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فكان ذلك خطاء شبه العمد بالاتفاق وعن مالك رح في رواية ان قصد القتل يجب القود والخلاف في تفسير شبه العمد وفي الاثم

والقصاص يصلح للتماثل
وفيه مصلحة الاحياء
زجرا وجبرا فيتعين
وفي الخطاء وجوب
المال ضرورة صون الدم
عن الاهدار ولا يتيقن
بعدم القصد اولى
بعد اخذ المال فلا
يتعين مدفعا للهلاك
ولا كفارة فيه عندنا
وعند الشافعي تجب
لان الحاجة الى التكفير
في العمد امس منها اليه
في الخطاء فكان ادعى
الى ايجابها ولنا انه
كبيرة محضة وفي الكفارة
معنى العبادة فلا تناط
بمثلها ولان الكفارة
من المقادير وتعينها
في الشرع لدفع الادنى
لا يعينها لدفع الاعلى
ومن حكمه حرمان
الميراث لقوله عليه السلام
لا ميراث لقاتل قال
وشبه العمد عند ابي حنيفة
ان يتعمد الضرب بما ليس
بسلاح ولا ما اجري
مجرى السلاح

شبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد بكل آلة لم توضع للقتل م وقال ابو يوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره ش اي غير القتل م كالتاديب ونحوه ش كالتحريق م فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال الة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود ش اي القصاص وقال صاحب المجتبى يشترط عند ابي حنيفة رح ان يقصد التاديب دون الاتلاف وعندهما ان كان يقصد ايما كان الاتلاف غالبا فعمد محض وعند الشافعي رح ومالك رح واحمد رح بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه العمد عند الكل ولو والى في الضربات الى ان مات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل مثله غالبا فهو عمد محض عندهما وبه قالت الائمة الثلاثة رح وقال بعضهم هو شبه العمد على قولهما كقول ابي حنيفة رح ولو خنقه فمات فهو شبه عمد لا قصاص فيه الا ان يكون معروفا بذلك وعند الائمة الثلاثة رح يجب القود وقال بعضهم شبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد بكل الة لم توضع للقتل وعندهما بكل آلة لا تقتل غالبا وقد ذكرنا هذا م وله ش اي ولابي حنيفة رح م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ش هذا الحديث رواه ابو داؤد والنسائي وابن ماجه رح من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها وروي ايضا عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما اخرجه الثلاثة المذكورون عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة الحديث وفيه الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورواه احمد رح والشافعي رح واسحق رح في مسانيدهم ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق رح في مصنفيهما والتمسك انه عليه السلام لم يفصل بين الصغير والكبير وعليهما اعمالا بالاطلاق وقال تاج الشريعة رح في اعراب حديث الباب روي قتيله بالنصب على البدل وخبر ان فيه مائة من الابل وروي بالرفع فيكون هو خبر المبتدا ويكون قوله فيه مائة كلاما مستانفا م ولان الآلة ش سواء كانت كبيرة او صغيرة م غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها ش اي في القتل لانه لا يمكن استعمال هذه الآلة م على غرة ش بكسر الغين المعجمة وتشديد الراء اي غفلة م من المقصود قتله به ش اي وبالاستعمال على غرة م يحصل القتل غالبا فتقصرت العمدية نظرا الى الآلة ش يعني التعمد الى القتل امر باطن لا يوقف الا عليه فاقام الشرع الضرب بآلة وضعت للقتل مقام التعمد الى القتل واقام الضرب بآلة وضعت للتاديب مقام عدم القصد فسقط اعتبار حقيقة القصد واعتبر السبب القائم مقامه كذا في مبسوط شيخ الاسلام م فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة ش لان تقاصر الآلة تبدل معنى العمدية فيكون شبه العمد م قال وموجب ذلك ش اي موجب شبه العمد م على القولين ش اي على قول ابي حنيفة رح وقولهما م الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب ش قتل على صيغة فعل الماضي والواو في وهو حال م والكفارة ش بالرفع عطفا على قوله الاثم اي وموجبه ايضا وجوب الكفارة م لشبهه بالخطا ش اي بالنظر الى الآلة وبه قالت الائمة الثلاثة رح وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح لان الاثم كامل تناهى تناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وفي الكافي والصحيح انها تجب عنده وذكره الطحاوي والجصاص رح م والدية ش بالرفع ايضا اي وموجب ذلك ايضا وجوب الدية حال كونها م مغلظة ش اي دية مغلظة وسيجيء تفسيرها ان شاء الله تعالى م على العاقلة والاصل ش اي في هذا الباب م ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء ش اعني

وقال ابو يوسف رح ومحمد رح
وهو قول الشافعي رح اذا ضربه
بحجر عظيم او بخشبة عظيمة
فهو عمد وشبه العمد ان
يتعمد ضربه بما لا يقتل به
غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية
باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها
غالبا لما انه يقصد بها غيره
كالتاديب ونحوه فكان
شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال
آلة لا تلبث لانه لا يقصد به
الا القتل كالسيف
فكان عمدا موجبا للقود
وله قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطا العمد
قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل
ولان الآلة غير موضوعة
للقتل ولا مستعملة فيه
اذ لا يمكن استعمالها على غرة
من المقصود قتله وبه يحصل
القتل غالبا فقصرت
العمدية نظرا الى الآلة
فكان شبه العمد كالقتل
بالسوط والعصا الصغيرة
قال وموجب
ذلك على القولين
الاثم لانه قتل
وهو قاصد في
الضرب والكفارة
لشبهه بالخطاء
والدية مغلظة
على العاقلة والاصل
ان كل دية
وجبت بالقتل
ابتداء

كل دية يوجبها القتل من الابتداء م لا بمعنى يحدث من بعد ش احترز به عما يصالح فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن
اقرار القاتل بالقتل خطاء وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله وقوله من بعد بضم الدال لانه لما
قطع من الكلمة الاضافة بنى على الضم وقوله م فهي على العاقلة ش خبران وسيجئ تفسير العاقلة في باب مستقبل م اعتبارا بالخطاء
ش اى قياسا عليه م وتجب في ثلث سنين لقضية عمر بن الخطاب رض وتجب المغلظة ش اى الدية حال كونها مغلظة م وسنبين صفة التغليط من بعد ان شاء الله تعالى ش كما
في كتاب الديات م ويتعلق به ش اى بشبه العمد م حرمان الميراث لانه ش اى لان حرمان الميراث م جزاء القتل
والشبهة تؤثر ش جواب عما يقال لما اثر شبه العمد م في سقوط القصاص ش كان ينبغي ان يؤثر ايضا في حرمان الميراث
وتقرير الجواب ان شبه العمد تؤثر في سقوط القصاص للشبهة م دون حرمان الميراث ش لان الحرمان جزاء
القتل بالنص وهو قوله عليه السلام لا ميراث للقاتل م ومالك رح وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه ش نقله
في المبسوط وكان مالك رح يقول لا ادري ما شبه العمد وان القتل عمد وخطاء وقال المصنف رحمه الله فالحجة عليه اى على
مالك رح ما اسلفناه وقال الاكمل قيل اراد به قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا ولكن المعهود من
المصنف رح في مثله ان يقول ما روينا والحق ان يقال انما قال اسلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المنقول قلت كان الاوجه
ان يقول لما ذكرنا على ما لا يخفى م قال ش اى القدوري رح م والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه
صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم ش قوله يظنه جملة حالية والفاء في فاذا في الموضعين للمفاجاة م وخطاء في الفعل
وهو ان يرمي غرضا ش بفتح الغين المعجمة والراء وبالضاد المعجمة وهو الهدف م فيصيب ادميا وموجب ذلك ش اى ما
ذكره من الخطاء بنوعيه م الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث
سنين لما بيناه ش اراد به قوله وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله تعالى عنه م ولا اثم فيه ش من كلام القدوري رح وقال
المصنف رح م يعني في الوجهين ش يعني عدم وجوب الاثم في الوجهين المذكورين لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان
م قالوا ش اى المشايخ م المراد اثم القتل ش اى اثم قصد القتل بحذف المضاف لان اثم القتل غير منفي وهو معنى قوله
م فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن
باعتبار هذا المعنى ش اى الاثم لانه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مقيد بهذا كالمرور في الطريق واذا كان فيه نوع
اثم يستقيم تعليق حرمان الميراث به وهو معنى قوله م ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به ش اى بالقتل
الخطاء بنوعيه م بخلاف ما اذا تعمد الضرب ش هذا متصل بقوله ويوجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك ان يتعمد الرجل ان
يضرب م موضعا ش بان قصد ضرب يده م من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر ش بان اصاب عنقه م فمات
حيث يجب فيه القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد ش حتى اذا اصاب عنق
غيره فهو خطاء م قال ش اى القدوري رح م وما اجرى مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع
ش لكنه دون الخطاء حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم
ان يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطاء انما تجب لترك التحرز ايضا وانما جعل محروما عن الميراث لجواز ان يكون متناوما ولم يكن
نائما حقيقة وهذا معتبر في حق الحرمان وفي الاوضح ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطأت انسانا فمات او كانت
في يده لبنة او خشبة فسقطت على انسان فقتله فهذا مثل النائم ينقلب لكونه قتلا مستحقا فاجري مجرى الخطاء م واما القتل بسبب

لا بمعنى يحدث من بعد فهي على
العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب
في ثلاث سنين لقضية
عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وتجب مغلظة وسنبين صفة
التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى

ويتعلق به حرمان الميراث لانه
جزاء القتل والشبهة تؤثر في
سقوط القصاص دون حرمان
الميراث ومالك رح وان انكر معرفة
شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه

قال والخطاء على نوعين خطاء
في القصد وهو ان يرمي شخصا
يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه
حربيا فاذا هو مسلم وخطاء
في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب
ادميا وموجب ذلك الكفارة
والدية على العاقلة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله الآية
وهي على عاقلته في ثلاث سنين
لما بيناه ولا اثم فيه يعني في
الوجهين قالوا المراد اثم القتل
فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم
من حيث ترك العزيمة والمبالغة
في التثبت في حال الرمي اذ شرع
الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى
ويحرم عن الميراث لان فيه
اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف
ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده
فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات
حيث يجب القصاص لان القتل
قد وجد بالقصد الى بعض
بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد
قال وما اجرى مجرى الخطاء مثل
النائم ينقلب على رجل فيقتله
فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما
القتل بسبب

كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا ش يعني في البير م واوقعا ش يعني في الجرم فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رح يلحق بالخطاء في احكامه ش اي في احكام الخطاء فيجب الكفارة و يحرم عن الميراث وبه قال مالك رح واحمد رح م لان الشرع انزله قاتلا ش يعني في الضمان فكان كالمباشرة فعندهم المسبب كالمباشر م ولنا ان القتل معدوم فيه حقيقة ش لانه ليس بمباشر للقتل حقيقة لان مباشرة القتل ايصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد م فالحق به ش اي بالمباشر م في حق الضمان ش صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل م فبقي في حق غيره ش وهو حق الكفارة وحرمان الميراث م على الاصل ش وهو عدم القتل وهو ان كان يأثم هذا جواب عما يقال الحافر في غير ملكه يأثم وما فيه اثم من الفعل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطاء، وتقرير الجواب هو انه م وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا ش اي المشائخ رحم م وهذه الكفارة ش اي الكفارة التي ينازعنا فيها كفارة م ذنب القتل ولا قتل ش ههنا ولا كفارة م وكذا الحرمان ش عن الميراث م بسببه ش اي بسبب القتل ولا قتل ههنا فلا حرمان م وما يكون شبه العمد في النفس فهو عمد فيما سواها ش يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطاء م لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ش فان اتلاف النفس لا يقصد الا بالسلاح وما يجري مجراه م وما دونها ش اي ما دون النفس م لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم ش الا ترى ان فقاء العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة م

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه ش اي هذا باب في بيان ما يوجب القصاص وفي بيان ما لا يوجب القصاص ولما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة م قال ش اي القدوري رح م القصاص واجب بقتل كل محقون الدم ش من حقن دمه اذا منعه ان يسفك من فحه وخل على التابيد احترز به عن المستامن ولا يشكل بقتل الاب ابنه فانه قتل مسلم لمسلم محقون الدم مع انه لا يجب القصاص لان ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد والكلام في الاصول م على التابيد اذا قتل عمدا ش قيد به لانه اذا قتل خطاء لا يجب القصاص م اما العمدية فلما بيناه ش في اوائل كتاب الجنايات من قوله عليه السلام العمد قود وان الجناية تتكامل بها م واما حقن الدم على التابيد ش احترز به عن المستامن لان في شبهة الاباحة والعود الى دار الحرب اشار اليه بقوله م فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة ش بين القاتل و المقتول وقال الاكمل رح وفيه بحث من اوجه الاول ان العفو مندوب اليه وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني ان حقن الدم على التابيد غير متصور لان انتهى ما يتصور منه ان يكون المسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله والثالث انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص الرابع ان قيد التابيد لثبوت المساواة واذا قتل المستامن مستامنا وجب القصاص لحصول المساواة بينهما والجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو وعن الثاني ان المراد بالحقن على التابيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا يعتبر ورجوع الحربي الى داره محتمل لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت ولكنه انقلب مالا لشبهة الابوة وعن الرابع بان التفاوت الى نقصان غير مانع من الاستيفاء بخلاف العكس م قال ش اي القدوري رح م ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات ش يريد به قوله كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم العمد قود وقال الكاكي رح والحر بالعبد وكذا بالامة ولكن لا يقتل بعبد نفسه عندنا وقال النخعي وداود رح يقتل بعبد نفسه ايضا لما روى الحسن رح عن سمرة رضه انه عليه السلام قال من قتل عبده قتلناه ومن جدعه جدعناه قلنا الحسن ما سمع من سمرة رضه وليس بصحيح كان محمولا على الزجر دون ارادة الايقاع وقيل هذا منسوخ بدليل سقوط القصاص بين الحر والعبد بالاجماع م وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد ش وبه قال مالك واحمد بل جميع صحيح م لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ش وهي مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد م ان لا يقتل الحر بالعبد ولان مبنى القصاص على المساواة

كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساوات قال ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساوات

ش بين القاتل والمقتول م وهي ش اي المساواة م منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ش اي بطرف العبد م بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان ش في المملوكية م بخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ش اي لان التفاوت بين العبد والحر تفاوت الى نقصان فيجوز ان يستوفى بالكل دون عكسه كما في الاطراف م ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ش اي العصمة م بالدين ش يعني عند الشافعي رح م او بالدار ش يعني عندنا م ويستويان ش اي الحر والعبد م فيهما ش اي في الدين والدار فيجري القصاص بينهما م وجريان القصاص بين العبدين ش هذا جواب عما يقال للرق اثر الكفر وحقيقة الكفر يورث شبهة الاباحة ومع هذا لا يقتل المسلم بالكافر مطلقا عند الشافعي رح فكذا اثره تورث شبهة الاباحة وتقرير الجواب ان يقال لا يورث شبهة الاباحة وهو معنى قوله وجريان القصاص بين العبدين م يؤذن ش اي يعلم م بانتفاء شبهة الاباحة والدليل على ذلك انه لو كان كما قلتم لما جاز جريان القصاص بين العبدين ولهذا لا يجري بين المستأمنين م بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر ش هذا جواب عما استدل من المقابلة في الآية ووجهه ان النص الذي فيه المقابلة تخصيص بالذكر م فلا ينفي ما عداه ش اي ما عدا المنصوص كما في قوله الانثى بالانثى فانه لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما روى ان قبيلتين من العرب ادعى احدهما فضلا على الاخرى فقالت مدعية الفضل لا نرضى الا بقتل الذكر منهم بالانثى والحر منهم بقتل العبد منا فانزل الله تعالى هذه الآية ردا عليهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف معتمد للمساواة في الجزاء فانه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد على العصمة وقد تساويا فيها م قال ش اي القدوري رح م والمسلم بالذمي ش اي يقتل المسلم بالذمي وبه قال النخعي والشعبي رح م خلافا للشافعي رح ش ومالك رح واحمد رح وابي ثور والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظواهر رح وهو قول عطاء والحسن البصري رح وفي المبسوط الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل يقتص بالاجماع وعن مالك رح اذا قتل المسلم الذمي غيلة يقتل به لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه امر به في مثل هذه الصورة والغيلة ان يخدع الرجل حتى يدخل بيته او نحوه فيقتله او ياخذ ماله ان كان معه م له ش اي للشافعي رح م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا يقتل مؤمن بكافر ش هذا الحديث رواه البخاري عن ابي جحيفة رح قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم ما ليس في القرآن فقال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر واخرجه ابو داؤد والنسائي مطولا وفيه الا لا يقتل مؤمن بكافر وروى ابو داود وابن ماجة ايضا عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر م ولانه لا مساواة بينهما ش اي بين المسلم والذمي م وقت الجناية ش قيد به لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وقد ذكرناه م وكذا الكفر مبيح ش لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر م فيورث الشبهة ش اي كون الكفر مبيحا يورث الشبهة في عدم المساواة م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ش هذا روي مسندا ومرسلا اما المسند فاخرجه الدارقطني رح في سننه عن عمار بن مطر حدثنا ابراهيم بن محمد الاسلمي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن السلماني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفى بذمته واما المرسل فاخرجه من طريق عبد الرزاق رح واما الثوري عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن السلماني ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكره فان قلت قال الدارقطني ابن السلماني ضعيف لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله وقال عمار بن مطر الرهاوي كان يقلب الاسانيد ويسرق الاحاديث حتى كثر ذلك في رواياته فسقط عن حد الاحتجاج به قلت ابن السلماني اوثقه ابن حبان وذكره في الثقات وهو رجل معروف من التابعين فاذا

وهي منتفية بين المالك
والمملوك ولهذا لا يقطع
طرف الحر بطرفه بخلاف
العبد بالعبد لانهما
يستويان وبخلاف
العبد حيث يقتل بالحر
لانه تفاوت الى نقصان
ولنا ان القصاص
يعتمد المساواة في العصمة
وهي بالدين او بالدار
ويستويان فيهما
وجريان القصاص
بين العبدين
يؤذن بانتفاء شبهة
الاباحة والنص
تخصيص بالذكر فلا
ينفي ما عداه قال
والمسلم بالذمي خلافا
للشافعي رح له قوله
عليه السلام لا يقتل
مؤمن بكافر ولانه
لا مساواة بينهما
وقت الجناية وكذا الكفر
مبيح فيورث الشبهة
ولنا ما روي ان النبي
عليه السلام قتل مسلما
بذمي

فاذا كان كذلك يكون حديثه صحيحا والمرسل حجة عندنا وعند مالك رح واحمد رح واكثر العلماء حتى قال محمد بن جرير الطبري اجمع التابعون على قبول المرسل ولم يزل الامر كذلك الى راس المائتين فحدث رد المرسل حتى قيل رد المرسل بدعة وقال ابن عبد البر من رد المرسل فقد رد اكثر من السنن ولنا ما رواه الشافعي رح في مسنده ايضا اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الاسدي قال اتى علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال فقامت عليه البينة فامر بقتله فجاء اخوه فقال قد عفوت فقال لعلهم فرعوك او هددوك قال لا ولكن قتله لا يرد علي اخي وعوضوني فقال انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا فان ذكره صاحب التنقيح ان حسين ابن ميمون هو الخندقي قال ابن المديني ليس بمعروف قل من روى عنه وقال ابن ابي حاتم ليس بالقوي في الحديث يكتب حديثه وذكره البخاري في الضعفاء قلت ذكره ابن حبان في الثقات قال ربما يخطئ م ولان المساواة ش اي بين المسلم والذمي م في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار ش يعني عندنا فاذا كان كذلك يثبت العصمة حاصله انه يستحق البقاء لاقامة التكاليف ولا يمكن من اقامتها الا بان تكون محرم التعرض مرفوع اسباب الهلاك م والمبيح كفر المحارب ش هذا جواب عن قول الشافعي رح وكذا الكفر مبيح وتقريره ان لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحاربة قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية م دون المسالم ش اي دون كفر المسالم لانه بعقد الذمة صار من اهل دارنا فلم يبق كفره مبيحا ولهذا كفر المرأة لا يبيح القتل لان كفرها غير باعث على الحرب لانها بنفسها غير صالحة له والعصمة بالدار تؤثر في النفس والمال جميعا حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحقن دمه ايضا بعقد الذمة م والقتل بمثله ش هذا دفع لقول الشافعي رح فيورث الشبهة بيانه ان القتل بمثله اي قتل الذمي بالذمي م يؤذن بانتفاء الشبهة ش يعني بان كفر الذمي لا يورث الشبهة اذ لو ورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلم قلنا يكون قبل قتل المسلم معصوما كالمسلم فيجب القصاص م والمراد بما روي ش هذا جواب عما استدل به الشافعي رح من حديث علي رضي الله عنه اي المراد مما روى الشافعي رح من قوله لا يقتل المؤمن بكافر م الحربي ش اي الكافر الحربي م لسياقه ش اي لسياق الحديث وهو قوله م ولا ذو عهد في عهده ش بيانه ما ذكره الطحاوي في شرح الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي رضي الله تعالى عنه لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول م والعطف للمغايرة ش لان المعطوف غير المعطوف عليه وفي المبسوط مراد الواو للعطف حقيقة خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه ووجه الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فيكون الثاني نفي القتل قصاصا والا فلا مناسبة بين الجملتين فيصير كقوله في حسن الديات محوطا وكذا الحليفة في غاية الطول فيكون وكيلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولا ذو عهد في عهده جملة ناقصة فيكون خبره خبر الجملة الكاملة وخبر الكاملة في القتل قصاصا فيكون معناه ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر فلو كان الكافر في الكاملة مطلقا لا يصح هذا لانه يصير معناه لا يقتل ذو عهد مطلق بالكافر وليس كذلك بالاجماع فان الذمي يقتل بالذمي بالاجماع فان قيل قد روي في بعض الروايات ولا ذي عهد في عهده ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذمي عهد قلنا هي رواية شاذة مجهولة ولئن صح فنقول انه معطوف على المؤمن لا على الكافر والجر على الجوار كما في جحر ضب خرب والمراد بذي عهد المستأمن وبه نقول ان المستأمن لا يقتل بالمستأمن م ولا يقتل بالمستأمن ش اي لا يقتل المسلم بالمستأمن م لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ش الى داره فكان الحربي م ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ش انه غير محقون الدم على التابيد قال الاكمل قيل هو اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح لان المعهود منه في مثله لما روينا ولا قدرنا ذلك بكافر حربي الا اذا اريد بهناك بالحربي اهـ

ولان المساواة
في العصمة
ثابتة نظرا
الى التكليف
او الدار والمبيح
كفر المحارب
دون المسالم
والقتل بمثله
يؤذن
بانتفاء الشبهة
والمراد بما روي
الحربي لسياقه
ولا ذو عهد
في عهده والعطف
للمغايرة قال
ولا يقتل
بالمستامن
لانه غير محقون
الدم على التابيد
وكذلك
كفره باعث
على الحراب
لانه على
قصد الرجوع
ولا يقتل الذمي
بالمستامن
لما بينا

من ان يكون مستأمنا او محاربا وهو الحق ويغنينا عن السؤال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله لما بينا ان التقدير الى آخره
ليس بمؤبد وانما هو تأجيل فلم يقتل لما روينا م ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ش لانهما حقنا دمهما بالامان م للمساواة ش بينهما من حيث
حقن دمهما فصارا متكافيين وبه قالت الائمة الثلاثة رح م ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ش وهو الكفر الباعث على الحراب لما كان انه على
قصد الرجوع م ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ش اراد
بها قوله من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيره من الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وبهذا المذهب ذكرنا من قوله و
يقتل الرجل الى آخره قول اكثر اهل العلم وعن عطاء والحسن البصري اذا قتل الرجل المرأة فوليها ان شاء آخذ بها ستة آلاف
درهم وان شاء رفع الى ولي القاتل ستة الاف وقتله بها روي عن علي رضي الله تعالى عنه وذكر في الكشاف في تفسير قوله الانثى
بالانثى قال مالك رح والشافعي رح لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا يخالف لعامة كتب الشافعي رح ومالك رح م ولان في اعتبار التفاوت
فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني ش وهذا الكل يصلح لجميع ما خالف فيه الشافعي رح م قال ش اي القدوري رح
م ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا يقاد الوالد بولده ش هذا الحديث
رواه الترمذي وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وروى الترمذي وابن ماجه ايضا من حديث طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد وفي سنده اسمعيل بن مسلم وهو ضعيف م
وهو ش اي هذا الحديث م باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد ش اي الوالد م اذا ذبحه ش اي الابن م ذبحا ش يعني اذا قصد
قتله اما لو رماه بالسيف او السكين ولم يرد قتله فلا قصاص وفي الجواهر للمالكية قال اشهب لا يقتل الاب بالابن بكل حال للشبهة وهو
قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقال الليث وداود وابن المنذر وابن الحكم يقتل بابنه للعمومات والام كالاب وكذا الاجداد و
الجدات وبه قال الشافعي رح واحمد رح م ولانه ش اي ولان الاب م سبب لاحيائه ش اي لاحياء الولد م فمن المحال ان يستحق
له افناؤه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يجوز له ش اي للابن م قتله ش اي قتل الاب م وان وجده في صف
الاعداء ش حال كونه م مقاتلا او زانيا ش اي او وجده زانيا م وهو محصن ش اي والحال انه محصن وكذا لو وجده مرتدا
ليس له ان يقتله شرعا وقال تاج الشريعة رح وراميا موضع قوله او زانيا ثم قال يعني لا يحل للابن ان يرمي بالحجر اباه م والقصاص
يستحقه المقتول ش هذا جواب عما يقال لو استحق القصاص منه لا يكون استيفاء من الولد فان استيفاء القصاص يقع من الوارث
الولد وتقرير الجواب ان القصاص يستحقه المقتول اولا ولهذا لو عفا يصح م ثم يخلفه وارثه ش اي ثم يخلف المقتول وارثه والابن
ليس من ان يستوجب ذلك على ابنه وبه دون الاهلية لاثبت الحكم م والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا ش الحكم
م بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام او الاب قربت ام بعدت لما بينا ش اشار به الى قوله لانه سبب لاحيائه م
ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط ش اي لعدم مسقط للقصاص وهو قيام الواجب وهو سبب الاحياء وحكي عن احمد رح في
رواية شاذة انه لا يقتل م ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده ش والعلم فيه خلاف م لانه لا يستوجب
لنفسه ش اي لان الرجل لا يستحق لاجل نفسه م القصاص ولا ولده عليه ش بالرفع معطوفة على الضمير المستكن في يستوجب و
جاز ذلك بلا تاكيد المنفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على ابيه اذا قتل الاب عبد ولده وكذا قاله الاكمل قلت العطف
على الضمير المستكن فيه خلاف بين الكوفيين والبصريين على ما لا يخفى على من له يد في علم النحو م وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه ش

ويقتل المستأمن
بالمستأمن قياسا للمساواة
ولا يقتل استحسانا لقيام
المبيح ويقتل الرجل بالمرأة
والكبير بالصغير والصحيح
بالاعمى والزمن وبناقص
الاطراف وبالمجنون للعمومات
ولان في اعتبار التفاوت
فيما وراء العصمة امتناع
القصاص وظهور التقاتل
والتفاني قال ولا يقتل
الرجل بابنه لقوله عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده
وهو باطلاقه حجة على
مالك رح في قوله يقاد
اذا ذبحه ذبحا ولانه
سبب لاحيائه فمن
المحال ان يستحق له
افناؤه ولهذا لا يجوز له
قتله وان وجده في صف
الاعداء مقاتلا او زانيا
وهو محصن والقصاص
يستحقه المقتول ثم يخلفه
وارثه والجد من قبل
الرجال والنساء وان
علا في هذا بمنزلة الاب
وكذا الوالدة والجدة
من قبل الاب او الام قربت
ام بعدت لما بينا ويقتل
الولد بالوالد لعدم المسقط
قال ولا يقتل الرجل
بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه
ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب
لنفسه على نفسه القصاص
ولا ولده عليه وكذا لا يقتل
بعبد ملك بعضه

انه لو كان عبدين مشتركين فقتله احدهما لا يقتل م لان القصاص لا يتجزى ش فيضمن لشريكه قيمته وما يخصه من العبد م قال ش اي القدوري
رح م ومن ورث قصاصا على ابيه ش مثل ان يقتل الرجل ام ابنه مثلا م سقط ش اي القصاص م لحرمة الابوة ش لقوله عليه
السلام انت ومالك لابيك فظاهره يوجب كونه مملوكا لابيه فحقيقة الملك يمنع القصاص كما في المولى اذا قتل عبده وكذا شبهة الملك
باعتبار الظاهر م قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف ش للحديث الذي يأتي م وقال الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا
مشروعا ش مثل ان يقطع يد رجل فمات منه فعل به ذلك وينتظر مثل تلك المدة م فان مات والا تحز رقبته ش وبه قال مالك
واحمد واصحاب الظاهر ولو كان ذلك الفعل غير مشروع بان لاط بصبي او وطى صغيرة حتى قتلها او سقاه خمرا حتى مات اختلف اصحابه قيل
يحز رقبته وقيل في اللواطة يتخذ آلة على مثل هذا الذكر فيقتل به مثل ما فعل وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت في الحلية فالمذهب انه يحز رقبته وكذا
لو نهشته حية تقتل غالبا او حبسه في بيت فيه سبع او افترسه فيما يقتص به وجهان ولو فعل به ما فعل ولم يمت ففيه قولان احدهما انه يكرر عليه
ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك رح والثاني انه يعدل الى السيف م لان مبنى القصاص على المساواة ش وذلك فيما ذكرنا لان
فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقصود به فان قيل قد احتج الشافعي رح ومن معه بقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل
ما عوقبتم به وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبما روي عن انس بن مالك رض انه قال ان جارية وجد راسها قد رض
بين الحجرين فسالوها من فعل بك هذا فلان وفلان حتى ذكر يهوديا فاومت براسها فاخذ اليهودي فامر رسول الله صلى الله عليه
وعلى آله واصحابه وسلم ان يرض راسه بالحجارة وبحديث العرنيين فانهم سملوا اعين الرعاة فسمل النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه
وسلم اعينهم قلت اما قوله تعالى فعاقبوا الآية فروى الطحاوي رحمه الله عن مقسم عن ابن عباس وعن ابي هريرة رضي الله تعالى
عنهم انه عليه السلام قال لما قتل حمزة رضي الله تعالى عنه ومثل به لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا وفي رواية والله لامثلن
بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم الآية فصبر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم وكفر عن يمينه فعلم ان الآية
نزلت في هذا المعنى لا فيما ذكروا واما قوله تعالى فاعتدوا الآية فانها نزل على المماثلة لا على الزيادة وفيما قالوا الزيادة في الاستيفاء
فلا يجوز واما حديث اليهودي فكان الطريق السياسة لانه كان مشهورا بذلك فامر برضخه عليه السلام لكونه ساعيا في الارض
بالفساد لا لطريق القصاص اذ باشارة الجارية براسها لا يجب القصاص فان قيل اليهودي اقر بذلك قلنا ولئن سلمنا فقد
نسخ بنسخ المثلة كما انتسخت في حديث العرنيين م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم
م لا قود الا بالسيف ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو بكرة رض اخرج حديثه ابن ماجة عنه
عن النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ومنهم نعمان بن بشير رض اخرج حديثه ابن ماجة ايضا
عنه عليه السلام مثله وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف قاله ابن الجوزي وفي موضع آخر قال قد وثقه الثوري وشعبة ومنهم ابن
مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني رح في معجمه عنه مرفوعا نحوه سواء وفيه عبد الكريم ضعفوه ومنهم ابو هريرة رض اخرج
حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم نحوه وفيه سليمان بن ارقم قال الدارقطني
هو متروك ومنهم علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وعلى آله واصحابه وسلم لا قود في النفس وغيرها الا بحديدة وفيه معلى ابن هلال قال الدارقطني متروك م والمراد
به السلاح ش اي المراد بقوله عليه السلام الا بالسيف السلاح ويؤيده حديث علي رضي الله تعالى عنه المذكور آنفا
وقال تاج الشريعة قوله والمراد به السلاح هكذا فهمت الصحابة بالمعنى المفهوم دلالة وهو الحز والقطع كما يقال المراد من نهي

لان القصاص
لا يتجزى قال
ومن ورث
قصاصا
على ابيه
سقط لحرمة
الابوة قال
ولا يستوفى
القصاص
الا بالسيف
وقال الشافعي
يفعل به
مثل ما فعل
ان كان فعلا
مشروعا فان
مات والا تحز
رقبته لان
مبنى القصاص
على المساواة
ولنا قوله
عليه السلام
لا قود الا بالسيف
والمراد به السلاح

التاصيف حرمة الايذاء واصحاب عبد الله ابن مسعود رض كانوا يقولون لا قود الا بالسلاح نفهم من اللفظ المظهر النبوي وذلك لان المراد
من السلاح في الاستيفاء الحديد المحدد كالخنجر والسكين وانما كنى بالسيف من السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من بين الاسلحة
السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقديرا وبسائر الاسلحة منافع سواه وهو معنى قوله عليه السلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة
يعني السلاح الذي هو آلة القتال م ولان فيما ذهب اليه ش اي الشافعي رح م استيفاء الزيادة ش وهو دليل معقول متضمن
الجواب عن قوله ولانما مبنى القصاص على المساواة ووجه لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة م لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل فيحز ش بعد فعل ما فعل به فيجب التحرز عنه لاداية الى انتفاء القصاص م فيجب التحرز عنه
كما في كسر العظم ش فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه فاذا جاز ترك
القصاص كله عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى م قال ش اي القدوري م واذا قتل المكاتب عمدا وليس له
وارث الا المولى وترك وفاء فله ش اي فللمولى م القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف ش وبه قالت الائمة الثلاثة
اذا كان قاتله عبدا اما لو كان قاتله حرا لا يجب القصاص على الحر بقتل العبد عندهم وسواء ترك وفاء عندهم او لا وعندنا
اذا لم يترك وفاء لا يجب القصاص كما يجيء م وقال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه ش
اي فان سبب الاستيفاء م الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار ش هذا م كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب فكذا هذا ش وقال الاكمل كانه حام حول الدرء بالشبهات م ولهما ش اي
ولابي حنيفة رح وابي يوسف رح م ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين ش اي على تقدير ان يموت حرا وعلى التقدير
ان يموت عبدا م وهو ش اي المولى م معلوم والحكم متحد ش وهو استيفاء القصاص م واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة
ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به ش اي باختلاف السبب كما لو قال المقر لك على الف من ثمن عبد وقال المقر له من قرض يجب
الالف على المقر ولا يضر اختلاف السبب م بخلاف تلك المسئلة ش اي مسئلة الجارية م لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح
ش لان ملك اليمين يثبت الحل تبعا والنكاح مقصود فالحل الثابت مقصودا غير الحل الثابت تبعا ويختلف احكامهما ولما لم يتفقا
على احد الحكمين لم يثبت الحل م ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى ش اي ولو ترك المكاتب المقتول وفاء والحال ان
له وارثا غير مولاه م فلا قصاص ش اي عند اصحابنا بلا خلاف خلافا للائمة الثلاثة م وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه
من له الحق لانه ش اي لان من له الحق م المولى ان مات عبدا والوارث ش اي من له الحق الوارث م ان مات
حرا اذ ظهر الاختلاف ش اي لانه ظهر الاختلاف م بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق ش اي
على وصف الحرية فان مات حرا او على وصف الرقية بان مات عبدا فعند علي رض وعبد الله بن مسعود رض يموت حرا اذا ادى كتابته
فيكون الاستيفاء لورثته وعند زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه يموت عبدا وبه قال الشافعي رح واحمد رح فيكون الاستيفاء
للمولى فهذا الاختلاف لا يجب القصاص م بخلاف الاولى ش اي المسئلة الاولى م لان المولى متعين فيها ش فيجب
القصاص على الاختلاف م وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب
لانفساخ الكتابة ش بموته ولم يذكر ما اذا مات ولم يترك وفاء وله ورثة ارقاء لعدم الفائدة في ذكره لان حكمه حكم المذكور في
الكتاب م بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء ش اي لا يجب القصاص للمولى م لان العتق في البعض لا ينفسخ
بالعجز ش لان ملك المولى لا يعود بموته ولا ينفسخ بالعجز ما عتق عنه وهذا على قول من قال يتجزى الاعتاق م واذا قتل

ولان فيما ذهب اليه استيفاء
الزيادة لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل فيحز فيجب التحرز عنه
كما في كسر العظم قال واذا قتل
المكاتب عمدا وليس له وارث
الا المولى وترك وفاء فله القصاص
عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وقال محمد رح
لا ارى في هذا قصاصا
لانه اشتبه سبب الاستيفاء
فانه الولاء ان مات حرا والملك
ان مات عبدا وصار
كمن قال لغيره بعتني هذه
الجارية بكذا وقال المولى
زوجتها منك لا يحل له
وطيها لاختلاف السبب
كذا هذا ولهما ان حق
الاستيفاء للمولى بيقين
على التقديرين وهو معلوم
والحكم متحد واختلاف
السبب لا يفضي الى المنازعة
ولا الى اختلاف حكم فلا
يبالي به بخلاف تلك
المسئلة لان حكم ملك
اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك
وفاء وله وارث غير المولى
فلا قصاص وان اجتمعوا
مع المولى لانه اشتبه من له
الحق اذ المولى ان مات
عبدا والوارث ان مات
حرا اذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رضي الله عنهم
في موته على نعت الحرية
او الرق بخلاف الاولى لان
المولى متعين فيها وان لم
يترك وفاء وله ورثة احرار وجب
القصاص للمولى في قولهم
جميعا لانه
مات عبدا
بلا ريب
لانفساخ
الكتابة
بخلاف
معتق البعض
اذا مات
ولم يترك
وفاء لان
العتق في البعض
لا ينفسخ
بالعجز واذا قتل

عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه ش اى القصاص م والراهن لو تولاه ش اى القصاص م لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ش وفي المغني والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا كما اذا قتل عبد المكاتب فاجتمع المولى مع المكاتب ويجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وفي الايضاح اذا اجتمع للراهن ان يقتل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا وقال الشافعي رح واحمد رح استيفاء القصاص للراهن لانه هو المالك فاذا استوفى لم يجب للمرتهن عليه شيء عند الشافعي رح واحمد رح في رواية وقال احمد رح في رواية يجب عليه قيمته فيكون رهنا مكانه م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م واذا قتل ولي المعتوه ش يعني قريبه وهو ابنه م فلابيه ش اى فلاب المعتوه وهو جد المقتول م ان يقتل ش وبه قال مالك رح واحمد رح وقال الشافعي رح لم يكن لوليه استيفاؤه لان فيه ابطال حق الصغير والمعتوه بل ينتظر بلوغ الصغير وافاقة المجنون ويحبس القاتل م لانه ش اى لان استيفاء القصاص م من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها ش اى الى النفس م وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح ش ولا يتوهم ان كل من ملك الانكاح ملك استيفاء القصاص كالاخ فانه يملك الانكاح دون القصاص لانه شرع للتشفي وللاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فجعل ما يحصل له من التشفي كالحاصل للاب بخلاف الاخ وقال الاترازي رح قال بعض الشارحين في هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص فاقول هذا ليس بشيء لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمه ولي اقرب منه انتهى قلت اراد ببعض الشارحين السغناقي والاكمل رح فانهما اللذان ذكرا ذلك فيمن ذكرناه مثل ما ذكراه واراد معنى نظره فيه ان سعد وغير موجه م وله ش اى وللاب م ان يصالح ش اى القاتل م لانه انظر في حق المعتوه ش لكن هذا انما اذا صالح على قدر الدين ولو صالح باقل منه لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية وقال الاترازي رح قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية فذكر ما ذكرناه الآن ناقلا عن السغناقي رح ثم قال قولنا فيه نظر لان لفظ محمد رح في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح اب المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان يصالح من غير قيد بقدر الدية انتهى قلت في نظره نظر لانه يجوز ان يكون مراد محمد رح وله ان يصالح مقيدا بهذا القيد على ما لا يخفى وقال الشافعي رح في المنصوص واحمد رح في رواية لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه وقال الشافعي رح في قول واحمد في رواية يجوز اذا كان الصغير والمجنون محتاجا الى النفقة ولا مال لهما لحاجته الى المال لحفظهم م وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه م وكذلك ش اى الحكم م ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا ش اى من قوله لانه من باب الولاية على النفس على تاويل المذكور ويندرج تحت هذا الاطلاق وهو قوله م والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك ش اى فيما ذكر من الاحكام م الا انه ش اى الا ان الوصي م لا يقتل لانه ليس ش لان ليس م له ولاية على نفسه ش اى على نفس المعتوه م وهذا ش اى استيفاء القصاص م من قبيله ش اى من قبيل الولاية على النفس على تاويل المذكور م ويندرج تحت هذا الاطلاق ش وهو قوله والوصي بمنزلة الاب م الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الاطراف فانه لم يستثن الا القتل ش اى فان محمدا لم يستثن الا القتل والمسئلة مذكورة في الجامع الصغير كما ذكرنا م وفي كتاب الصلح ش اى ذكر في كتاب الصلح من الاصل م ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه ش لحقابه وهو معنى قوله م فينزل منزلة الاستيفاء ش فلا يجوز حينئذ صلح الوصي م ووجه المذكور ههنا ش اى في الجامع الصغير م ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده ش اى بعقد الوصي م كما يجب بعقد الاب ش فوجب القول بصحته م بخلاف القصاص ش حيث لا يملكه الوصي استيفاءه في النفس م لان

عبد الرهن في يد المرتهن
لم يجب القصاص حتى يجتمع
الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن
في الدين فيشترط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضاه

قال واذا قتل ولي المعتوه
فلابيه ان يقتل لانه من
الولاية على النفس شرع
لامر راجع اليها وهو تشفي
الصدر فيليه كالانكاح
وله ان يصالح لانه انظر
في حق المعتوه وليس له ان
يعفو لان فيه ابطال حقه
وكذلك ان قطعت
يد المعتوه عمدا لما ذكرنا
والوصي بمنزلة الاب
في جميع ذلك الا انه لا يقتل
لانه ليس له ولاية على نفسه
وهذا من قبيله ويندرج
تحت هذا الاطلاق الصلح
عن النفس واستيفاء
القصاص في الطرف
فانه لم يستثن الا القتل
وفي كتاب الصلح ان الوصي
لا يملك الصلح لانه تصرف
في النفس بالاعتياض عنه
فينزل منزلة الاستيفاء
ووجه المذكور ههنا
ان المقصود من الصلح
المال وانه يجب بعقده
كما يجب بعقد الاب
بخلاف القصاص
لان

المقصود ش من القصاص م التشفي وهو ش اي التشفي م مختص بالاب ش لفرط شفقته وهذا امر معدوم من الاب
والوصي لا ينزل منزلته في التشفي ويترك الثاني م ولا يملك ش اي الوصي م العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال ش اي
لما في العفو من ابطال حقه فاذا كان كذلك م فهو اولى ش اي فالعفو من الوصي اولى بالابطال حاصل الفرق ان الروايات اتفقت في
الاب انه يستوفي القصاص في النفس وما دونها وانه يصالح في البابين جميعا ولا يصح عفوه في البابين واتفقت الروايات في
الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو في البابين وانما
اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال في الجامع الصغير يصح صلحه وقال
في كتاب الصلح لا يصح م قالوا ش اي المشايخ رحهم م القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في
النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها
ش اي فان الاطراف م خلقت وقاية للنفس كالمال على ما عرف ش في الاصول م فكان استيفاؤه ش اي
استيفاء الوصي م بمنزلة التصرف في المال ش فيجوز وفي المحيط القياس قول ابي حنيفة رح في رواية وهو الاظهر على قواعدهما
لانهما يجعلان الاطراف كالنفس في حكم القصاص في التناول وهو قول الشافعي رح لما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان
يملكه وبه قال مالك رح واحمد رح وفي الجامع لابي الليث رح اذا ادرك معتوها فان ادرك عاقلا ثم عته لا ولاية للوصي
في ماله ولا في نفسه في قول زفر رح وعند ابي يوسف رح حكمه حكم الذي ادرك معتوها سواء وفي مبسوط لو كان
يجن ويفيق فهو كالصحيح ولو جن بعد القتل ان كان هذا الجنون الحادث مطبقا يسقط القود وعن محمد رح ولو جن بعد القتل
لا يجب وكذا لو عته بعد القتل ولو قضى عليه بالقتل لا يقتل قياسا وقال في موضع آخر وعن ابي يوسف رح قبل الدفع
الى الولي لا يقتل قياسا وبعد الدفع يقتل استحسانا م والصبي بمنزلة المعتوه في هذا ش اي في القتل والصلح وعدم
جواز العفو وقال تاج الشريعة رح اي في هذا المعنى للاب ان يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دونها
وقال الشافعي رح ليس له ذلك م والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح ش يملك الاستيفاء في النفس وفيما دونها
النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا م الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه
ش اي بمنزلة السلطان وفي المحيط قال ابو يوسف رح ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار
الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال وقال الاترازي رحمه الله للسلطان ان يقتل قاتل من لا ولي له وان
يصالح وكذلك اذا قتل اللقيط في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن قتل
وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح ش اي قبل بلوغ الصغار وبه قال مالك رح
واحمد رح في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان والاوزاعي وزاد مالك رح وقال ان كان للمقتول ولد صغير واخ
كبير او اخت كبيرة فالاخ والاخت يقتصان قبل بلوغ الصغير م وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح م ليس
لهم ذلك ش اي ليس للكبار ان يقتصوا م حتى يدرك الصغار ش وبه قال الشافعي رح واحمد رح في الاظهر واسحاق و
عمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن ابي ليلى م لان القصاص مشترك بينهم ش اي بين الصغار والكبار م
ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ش لانه تصرف في الروح وذا لا يقبل الوصف بالتجزي م وفي
استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر ش اي القصاص م الى ادراكهم ش اي الى بلوغهم م كما اذا كان ش

المقصود التشفي وهو
تختص بالاب ولا يملك
العفو لان الاب لا يملكه
لما فيه من الابطال فهو
اولى وقالوا القياس
ان لا يملك الوصي الاستيفاء
في الطرف كما لا يملكه في النفس
لان المقصود متحد وهو
التشفي وفي الاستحسان
يملكه لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فانها
خلقت وقاية للانفس
كالمال على ما عرف فكان
استيفاؤه بمنزلة التصرف
في المال والصبي بمنزلة
المعتوه في هذا والقاضي
بمنزلة الاب في الصحيح
الا ترى ان من قتل
ولا ولي له يستوفيه
السلطان والقاضي بمنزلته

قال ومن قتل وله
اولياء صغار وكبار
فللكبار ان يقتلوا القاتل
عند ابي حنيفة رح وقالا
ليس لهم ذلك حتى يدرك
الصغار لان القصاص
مشترك بينهم ولا يمكن
استيفاء البعض لعدم
التجزي وفي استيفائهم
الكل ابطال حق الصغار
فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان

اى القصاص م بين الكبيرين واحدهما غائب ش فانه لا يقتص حتى يحضر الغائب م او كان ش اى القصاص م بين الموليين ش صورته عتق رجلين قتل واحدا مولاه غائب فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب وفى المبسوط صورته عبد مشترك بين الصغير والكبير فقتل ليس للكبير استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاجماع م ولهما ش اى ولابى حنيفة رح م انه ش اى ان القصاص م حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع ش اى فى الحال ولا تبقى الشبهة فى المال م فيثبت ش اى حق القصاص م لكل واحد كملا ش اى على الكمال م كما فى ولاية الانكاح ش حيث يجوز لاحد اولياء الصغير ان يزوجه لان لكل واحد منهم ذلك م بخلاف الكبيرين ش اذا كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان يقتص م لان احتمال العفو من الغائب ثابت ش بلا شبهة م ومسئلة الموليين ممنوعة ش هذا جواب عن قوله او كان بين الموليين قالوا انه لا رواية فى هذا فيمنع ونقول لا نسلم ان لا ينفرد واحدهما بالاستيفاء ولئن سلمنا فنقول ان احد الموليين انما لم ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل فى حقه لان بعض الملك وبعض الولاء ليس بسبب اصلا فصارا جميعا كشخص واحد فثبت ملك قصاص واحد لشخص واحد بخلاف السعاية فانها سبب كامل لاستحقاق كل القصاص وفى المبسوط احتج ابو حنيفة رح ايضا بما روى ان الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رض وفى اولاد على رض صغار ولم ينتظر بلوغهم وفى الاسرار وروى عن على بن طالب رضى الله تعالى عنه انه لما اصابه ابن ملجم قال فى وصيته اما انت يا حسن فان شئت ان تقتص فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات على رضى الله تعالى عنه قتل به وفى ورثته على صغار منهم العباس بن على رض وكان له اربع سنين وذلك بحضرة الصحابة رض من غير نكير م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا بمر ش بفتح الميم وتشديد الراء قال صاحب المغرب هو الذى يعمل به فى الطين م فقتله فان اصابه بالحديد ش اى بالحديد الذى فى احد طرفى المر م قتل به ش بلا خلاف لوجود القتل على وجه الكمال م وان اصابه بالعود ش الذى هو احد طرفى المر م فعليه الدية قال رضى الله عنه ش اى المصنف رحمه الله م وهذا ش اى وجوب القصاص م اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل ش اى الجرح هو م السبب ش اى سبب القصاص م وان اصابه بظهر الحديد فعندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله م يجب ش اى القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة م وهو ش اى قولهما م رواية عن ابى حنيفة رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد ش لان الحديد سلاح كله حده وعرضه فى ذلك سواء م وعنه ش اى وعن ابى حنيفة رحمه الله م انما يجب ش اى القصاص م اذا جرح ش كذا ذكره الطحاوى رحمه الله م وهو الاصح على ما بينه ان شاء الله تعالى ش قال الاترازى فى هذه الحوالة نظر وقال السكاكى رحمه الله هو قوله بعد ذلك ولا يماثل بين الجرح والدق لقصور الثانى عن تخريب الظاهر الى آخره م وعلى هذا ش اى وعلى الاختلاف م الضرب بسنجات الميزان ش يعنى اذا كانت من حديد م واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ش يعنى لما وجد قتل النفس المعصومة وامتناع وجوب القصاص وجبت الدية حتى لا يهدر دم المقتول م ثم قيل هو ش اى عود المر اذا كان لا يلبث م بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل ش كمدقة القصارين وحجر الرحى لا يجب القصاص عند ابى حنيفة رحمه الله واليه اشار بقوله م وفيه خلاف ابى حنيفة رحمه الله على ما نبين ش ان شاء الله تعالى فتجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين لانه عمد وعندهما يجب القصاص لانه قتل عمد وبه قالت الائمة الثلاثة م وقيل هو بمنزلة السوط

بين الكبيرين واحدهما
غائبا او كان بين الموليين
ولهما انه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى
وهى القرابة واحتمال العفو
من الصغير منقطع فيثبت
لكل واحد كملا كما فى ولاية
الانكاح بخلاف الكبيرين
لان احتمال العفو من
الغائب ثابت ومسئلة
الموليين ممنوعة قال
ومن ضرب رجلا بمر فقتله
فان اصابه بالحديد
قتل به وان اصابه
بالعود فعليه الدية قال
رضى الله عنه وهذا
اذا اصابه بحد الحديد
لوجود الجرح فكمل السبب
وان اصابه بظهر الحديد
فعندهما يجب وهو رواية
عن ابى حنيفة اعتبارا منه
للآلة وهو الحديد وعنه
انما يجب اذا جرح وهو الاصح
على ما نبينه ان شاء الله تعالى
وعلى هذا الضرب بسنجات
الميزان واما اذا ضربه بالعود
فانما تجب الدية لوجود قتل
النفس المعصومة وامتناع
القصاص حتى لا يهدر
الدم ثم قيل هو بمنزلة
العصا الكبيرة فيكون
قتلا بالمثقل وفيه
خلاف ابى حنيفة رح
على ما نبين وقيل هو بمنزلة

ش یعنی اذا کان العود مما یلبث م وفیه خلاف الشافعی رحمه الله وهی مسئلة الموالاة ش یعنی فی الضرب بالعصا
الصغیر والحجر الصغیر اذا والی الضربات لا یجب القصاص به وقال الشافعی رحمه الله یجب اذا والی الضربات علی وجه لا
تسلم النفس عادة لانه دلالة القصد الی القتل وبه قال مالک رح واحمد رحمه الله وهو معنی قوله م له ش ای للشافعی
رحمه الله م ان الموالاة فی الضربات الی ان مات دلیل العمدیة فیتحقق الموجب ش للقصاص م ولنا ما روینا الا ان قتیل
خطاء العمد ش قتیل السوط والعصا ولم یفصل بین الموالات وغیرها م ویروی قتیل شبه العمد الحدیث ش وقد مضی من حدیث
عبد الله بن عمر رضی الله تعالی عنهما الا ان دیة الخطاء شبه العمد ما کان بالسوط والعصا الحدیث م ولان فیه شبهة عدم
العمدیة لان الموالاة قد تستعمل للتادیب ش لانه قد یشرع حدا او تعزیرا فی مواضع لا یکون القتل مشروعا فلو کانت دلالة
دلالة القصد لم یشرع فی موضع لا یکون القتل مشروعا م اولعله اعتراه القصد فی خلال الضربات ش ای اولعل الضارب
شبه القصد فی اثناء الضربات م فیعری اول الفعل عنه ش ای فیخلو اول الضرب عن القصد فیتمکن الخلل فی العمدیة
م وعساه اصاب المقتل ش ای لعل اول الفعل وهو الضربة اصاب المقتل فالشبهة الی القتل فلا یدل ذلک علی العمد
م والشبهة دارئة للقود ش فلا یجب القصاص م فوجبت الدیة ش فی ثلاث سنین م قال ش ای محمد رحمه الله
فی الجامع الصغیر م ومن غرق صبیا او بالغا فی البحر فلا قصاص علیه عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا یقتص منه وهو قول الشافعی
رحمه الله غیر ان عندهما ش ای عند ابی یوسف رحمه الله ومحمد رح م یستوفی حزا ش ای تحز الرقبة بالسیف م وعنده
ش ای وعند الشافعی رحمه الله م یغرق کما بیناه من قبل ش وفی نسخة یفعل به مثل ما فعل م لهم ش قال شیخنا العلاء للشافعی رح
ولهما لکن استدلال الشافعی رحمه الله بالحدیث المذکور واستدلالهما بالمعقول وقال تاج الشریعة رحمه الله النص یقتضی
التفریق وهو مذهب الشافعی رحمه الله ویکون حجة لهما ایضا علی ابی حنیفة رح فی نفی وجوب الدیة والحدیث رواه البیهقی
فی سننه وفی المعرفة من حدیث البراء بن عازب عن النبی صلی الله علیه وآله وسلم قال من عرض عرضنا له ومن حرق
حرقناه ومن غرق غرقناه قال صاحب التنقیح فی هذا الاسناد من یجهل حاله وقال الاترازی رحمه الله الحدیث غیر موضوع
الی النبی صلی الله علیه وآله وسلم ولئن صح فهو محمول علی السیاسة باضافة التفریق الی النبی صلی الله علیه وآله وسلم حیث
م قوله علیه السلام من غرق غرقناه ش ولم یقل من غرق قلت الحدیث مرفوع ولکنه ضعیف علی ما یجیء عن قریب فی الجامع الصغیر
لو القیه فی تنور فالقاه فی النار ولا یستطیع الخروج منها فاحترقت ففیه القود وفیه اشارة الی ان الالقاء یکفی للقود وان
لم یکن فیه النار وفی جمع التفاریق هو الصحیح ولو القاه فی نار ثم اخرج وبه رمق فمکث مضنی منه حتی مات ففیه القود
وان کان یجیء ویذهب فلا ولو اوجره سما کا و ناوله او اکرهه علی شربه فلا قود فیه م ولان الآلة قاتلة ش
هذا استدلالهما بیانه ان الماء الذی لا ینجی منه عادة قاتل قیل هذا الماء الذی یقتل م فاستعمالها امارة العمدیة ش
ای باستعمال هذه الآلة علامة العمدیة م ولا مراء ش ای ولا شک م فی العصمة ش ای عصمة المحل لان کلامنا
فیما اذا کان المقتول محقون علی التابید قد وجد فیجب القصاص م وله ش ای ولابی حنیفة رحمه الله م قوله علیه
السلام الا ان قتیل خطاء العمد قتیل السوط والعصا وفیه وفی کل خطاء ارش ش وقدم الحدیث فی اوائل
الکتاب م ولان الآلة ش وهی الماء التی جعلت کالآلة م غیر معدة للقتل ولا مستعملة فیه ش ای فی القتل م
لتعذر استعماله فتمکنت شبهة عدم العمدیة ولان القصاص ینبئ عن المماثلة ش ذکر هذا لانه الحق الفرق بالقتل الی

م وفیه خلاف
الشافعی وهی مسئلة
الموالاة له ان الموالاة
فی الضربات الی ان مات
دلیل العمدیة فیتحقق الموجب
ولنا ما روینا الا ان قتیل
خطاء العمد ویروی شبه العمد
الحدیث ولان فیه شبهة عدم
العمدیة لان الموالاة قد
تستعمل للتادیب او لعله
اعتراه القصد فی خلال الضربات
فیعری اول الفعل عنه وعساه
اصاب المقتل والشبهة
دارئة للقود فوجبت الدیة

قال ومن غرق صبیا

او بالغا فی البحر فلا قصاص
عند ابی حنیفة رح وقالا
یقتص منه وهو قول الشافعی رح
غیر ان عندهما یستوفی
حزا وعنده یغرق کما بیناه
من قبل لهم قوله علیه السلام
من غرق غرقناه ولان الآلة
قاتلة فاستعمالها امارة
العمدیة ولا مراء فی العصمة
وله قوله علیه السلام
الا ان قتیل خطاء العمد
قتیل السوط والعصا
وفیه وفی کل خطاء ارش
ولان الآلة غیر معدة
للقتل ولا مستعملة فیه
لتعذر استعماله فتمکنت
شبهة عدم العمدیة
ولان القصاص ینبئ
عن المماثلة

القصاص فی اللغة العرب تنبئ عن المماثلة واستدال علیه بقوله م ومنه یقال اقتص اثره ش ای تبعه م ومنه المقصة ش وهو المقراض یقال م للجلمین ش الجلم الذی یجزبه وهما جلمان یعنی سمیت المقصة مقصة لان کل واحد من الجلمین یماثل الاخر وقال شیخی العلاء رحمة الله علیه قوله للجلمین بکذا بتصحیح شیخی رحمة الله علیه ووقع فی النسخ للحکمین ولا وجه له لان الحکم الذی یجزیه کما ذکرناه م ولا تماثل بین الجرح والدق ش لان الدق یعمل فی الباطن دون الظاهر والجرح بالسیف یعمل فی الظاهر والباطن والتفریق لا یعمل فی الظاهر والباطن جمیعا اشار الیه بقوله م لقصور الثانی ش ای الدق م عن تخریب الظاهر وکذا لا یتماثلان ش ای الجرح والدق م فی حکمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر ش وشرعیة الزجر فی الغالب لان فی النادر ولهذا شرع الحد فی شرب الخمر لا فی شرب البول م وما رواه ش ای ما رواه الشافعی رحمه الله من قوله من غرق غرقناه م غیر مرفوع ش ای غیر مرفوع الی النبی صلی الله علیه وآله وسلم وقال السکاکی ای غیر ثابت وانما هو من کلام زیاد ولا یلزم التحریق وهو منفی قال علیه السلام لا یعذب بالنار الا رب النار قلت قد ذکرنا ان البیهقی رواه مرفوعا ولکنه ضعیف لا یقوم به الحجة واجاب عنه المصنف بجواب آخر وهو قوله م او هو محمول علی السیاسة ش هذا جواب بطریق التسلیم یعنی ولئن سلمنا انه مرفوع ولکنه محمول علی السیاسة وقد مر انفا بیانه عن قریب م وقد اومت الیه اضافته الی نفسه فیه ش ای اشارة الی الحمل علی السیاسة اضافة النبی صلی الله علیه وآله وسلم فعل التفریق الی نفسه باسناد الفعل حیث قال غرقناه وقد مر الکلام فیه وقیل هو منسوخ بقوله علیه السلام لا یعذب بالنار الا رب النار وقد ذکرنا ان تمام الحدیث من حرق حرقناه ولا یقال ان بعض حدیث واحد منسوخ دون البعض م واذا امتنع القصاص ش ای فی التفریق م وجبت الدیة وهی علی العاقلة ش ای العاقلة التی هی عرق فی ثلاث سنین لانه شبه العمد وقد مر حکم شبه العمد اشار الیه بقوله م وقد ذکرناه ش ای فیما مضی عند ذکر شبه العمد م واختلاف الروایتین فی الکفارة ش اختلاف الروایتین بالرفع لانه مبتدأ وقوله فی الکفارة خبره یعنی اختلاف الروایتین عن ابی حنیفة رح لا فی شبه العمد فی الکفارة فی القتل فی المثقل ففی روایة تجب وفی روایة لا تجب لا فی الدیة فان الدیة تجب بلا تردد وفی روایة وجوب الکفارة هی الصحیح م قال ش ای القدوری رحمه الله م ومن جرح رجلا عمدا فلم یزل صاحب فراش حتی مات فعلیه القصاص ش الی هنا کلام القدوری رح وقال المصنف رحمه الله م لوجود السبب ش وهو سفک دم محقون علی التابید عمدا م وعدم ما یبطل حکمه ش ای وانعدم ما یبطل حکمه ای حکم الدم المحقون علی التابید من العفو والشبهة م فی الظاهر فاضیف الیه ش ای الی الظاهر لان الظاهر انه مات بذلک الکسب لعدم فعل الغیر فاضیف الیه فوجب القصاص م قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م واذا التقی الصفان من المسلمین والمشرکین فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرک فلا قود علیه ش ای فلا قصاص علیه م وعلیه الکفارة لان هذا احد نوعی الخطاء ش وهو الخطاء فی القصد م علی ما بیناه ش فیما مضی فی بیان تقسیم القتل فی اول کتاب الجنایات م والخطاء بنوعیه ش وهما الخطاء فی القصد والخطاء فی الفعل وقد مر فیما مضی وقوله والخطاء مبتدأ وقوله م لا یوجب القود ش خبره ای القصاص م ویوجب الکفارة وکذا الدیة ش بالنصب عطفا علی قوله الکفارة وکذا یوجب الدیة م علی ما نطق به نص الکتاب ش وهو قوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطاء فتحریر رقبة مؤمنة ودیة مسلمة الی اهله م ولما اختلف سیوف المسلمین علی الیمان ش بفتح الیاء آخر الحروف وتخفیف المیم وفی آخره نون وهو اسم لوالد ابی حذیفة رض ش ولهذا ابنه بقوله ای حذیفة رضی الله تعالی عنه ومنها یجب الظاهر علی السنة الناس وفی نفس الامر علی ما قال ابن شاهین فی المعجم حدثنا عبد الله بن محمد ح قال

ومنه یقال قص اثره ومنه المقصة للجلمین ولا تماثل بین الجرح والدق لقصور الثانی عن تخریب الظاهر وکذا لا یتماثلان فی حکمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غیر مرفوع او هو محمول علی السیاسة وقد اومت الیه اضافته الی نفسه واذا امتنع القصاص وجبت الدیة وهی علی العاقلة وقد ذکرناه واختلاف الروایتین فی الکفارة **قال** ومن جرح رجلا عمدا فلم یزل صاحب فراش حتی مات فعلیه القصاص لوجود السبب وعدم ما یبطل حکمه فی الظاهر فاضیف الیه **قال** واذا التقی الصفان من المسلمین والمشرکین فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرک فلا قود علیه وعلیه الکفارة لان هذا احد نوعی الخطاء علی ما بیناه والخطاء بنوعیه لا یوجب القود ویوجب الکفارة وکذا الدیة علی ما نطق به نص الکتاب ولما اختلفت سیوف المسلمین علی الیمان ابی حذیفة رضی الله تعالی عنه

والما اختلفت

حدثني عمر عن ابي عبيدة قال حذيفة ابن حسيل ابن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وانما قيل حذيفة ابن اليمان لانه من بلد اليمان
من خزوة بن الحارث بن قطيعة بن عبس مات حذيفة بالمدائن سنة ست وثلاثين فاليمان انه كان اسما موضوعا له يجب ان يجري
بوجوه الاعراب وان كان منسوبا الى اليمن فانه يجب كسر نونه لانه حذف منه ياء النسبة وعوض منها الالف وبقي النون على حاله وأما
قصته فانه قتل في غزوة الخندق قتله المسلمون وهم يظنون انه مشرك م قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية ش فوهبها
حذيفة لهم م قالوا ش اي المشائخ م انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين ش اي المسلمون والكفار م فان كان ش اي
المسلم م في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه الصلوة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه
وآله وسلم م من كثر سواد قوم فهو منهم ش هذا الحديث رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا ابو همام حدثنا ابن وهب اخبرني
بكر بن نضر عن عمرو بن الحارث ان رجلا دعا عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما الى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لهوا فلم يدخل
فقال له لم رجعت قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم
كان شريك من عمل وفي المجتبى وهذا حال من كثر سوادهم ولم يتزين بزينتهم ولم يتخلق باخلاقهم فكيف حال المتشبهين بزيهم
والمتخلق باخلاقهم في زماننا واخرج ابو داود في سننه من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من تشبه بقوم فهو منهم م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته
حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه
هدر في الدنيا معتبر في الآخرة ش وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة م حتى يأثم عليه ش قال الشافعي رح واحمد رح
في قول يجب على الاجنبي الدية لانه عمد محض م وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ش يعني هذا الرجل الذي
شج نفسه م يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف رح يغسل ولا يصلى عليه ش لانه باغ على نفسه م وفي شرح السير الكبير ذكر في
الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد ش وهو كتاب من جملة مصنفات المصنف وفي بعض النسخ
على ما كتبناه وفي تجنيس المصنف قال الحلواني يصلى عليه لانه لو تاب قبلت توبته وقال السعدي لا يصلى عليه لانه لا تقبل توبته لما انه
باغ على نفسه م فلم يكن ش اي دم الرجل المذكور م هدرا مطلقا ش يعني في احكام الدنيا م وكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر
في الدنيا والآخرة فصارت ش اي الجنايات م ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال ش فعل نفسه وفعل الاجنبي وفعل الاسد
والحية م فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ش يعني في ماله لان فعله وقع عمدا والعاقلة لا تتحمله م

فصل ش اي هذا فصل في بيان ما هو بمنزلة التبع للقصاص وهو القصاص في الاطراف م قال ش اي محمد رحمه الله
في الجامع الصغير م ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد طل ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى النسائي في
سننه من حديث طاؤس عن ابن الزبير رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من شهر سيفه ثم وضعه فهو هدر ومن
طريقه رواه الطبراني في معجمه وهذا ويعني وضعه ضرب به وروى احمد رحمه الله في مسنده والحاكم في المستدرك من حديث
عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين
يريد قتله وجب دمه قوله اطل دمه اي اهدر دمه اذا اهدر وصار دمه مباحا م ولانه باغ ش اي ولان شاهر السيف
باغ لانه شهر سيفه عليهم وقصد قتلهم وصار حربا عليهم فكان باغيا م فتسقط عصمته ببغيه ش اي فبطلت عصمته وصار للمحاربة قال
الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله م ولانه ش اي ولان القتل م تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه ش

قضى رسول الله عليه السلام
بالدية قالوا انما تجب الدية
اذا كانوا مختلطين
فان كان في صف المشركين
لا تجب لسقوط عصمته
بتكثير سوادهم قال
عليه السلام من كثر
سواد قوم فهو منهم
قال ومن شج نفسه
وشجه رجل وعقره
اسد واصابته حية
فمات من ذلك كله
فعلى الاجنبي ثلث الدية
لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدرا
في الدنيا والآخرة وفعله
بنفسه هدر في الدنيا
معتبر في الآخرة حتى
يأثم عليه وفي النوادر ان
عند ابي حنيفة ومحمد رح
يغسل ويصلى عليه
وعند ابي يوسف رح
يغسل ولا يصلى عليه
وفي شرح السير الكبير ذكر
في الصلوة عليه اختلاف
المشائخ على ما كتبناه
في كتاب التجنيس والمزيد
فلم يكن هدرا مطلقا وكان
جنسا آخر وفعل الاجنبي
معتبر في الدنيا والآخرة
فصارت ثلاثة اجناس
فكان النفس تلفت بثلاثة
افعال فيكون التالف
بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه
ثلث الدية والله اعلم
فصل قال من
شهر على المسلمين سيفا
فعليهم ان
يقتلوه لقوله
عليه السلام
من شهر على
المسلمين
سيفا فقد
طل دمه ولانه
باغ فتسقط
عصمته ببغيه
ولانه يتعين
طريقا لدفع
القتل عن نفسه

اى من نفس المشهور عليه فاذا كان كذلك ص فله قتله ش اى قتل الشاهر حتى لو امكنه بطريق آخر لا يسعه قتله ولا علم فيه خلاف ص وقوله ش
قال السكاكى اى قال صاحب المختصر قلت ان اراد بالمختصر مختصر القدورى فالقدورى لم يذكر هذه المسئلة وانما ذكرها فى الجامع الصغير
والصواب ما ذكره تاج الشريعة رحمه الله اى قول محمد رحمه الله فى المبسوط ص فعليهم وقول محمد رح فى الجامع الصغير فحق على المسلمين
ان يقتلوه ش والحاصل فى هذا ان لمحمد رح عبارتان احديهما التى ذكرها فى المبسوط بقوله فعليهم والاخرى التى ذكرها فى الجامع الصغير بقوله فحق على المسلمين
والعبارتان تدلان على معنى واحد وهو وجوب قتل الشاهر الباغى المذكور وقول المصنف وقوله اى قول محمد مبتدأ وقول محمد عطف عليه
وقوله ص اشارة ش خبر المبتدا اى يشير القولان بان قتله واجب ص الى الوجوب والمعنى ش من كلام المصنف اى معنى الوجوب
ص وجوب دفع الضرر ش لان دفع الضرر واجب الا ان يكون غير القتل واجبا وهذا قتل الحربى لا لعينه بل لرفع كلمة الله عز وجل
ص وفى سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى طريق فى غير مصر فقتله
المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا ش اشارة الى الحديث المذكور والى المعنى المعقول ص وهذا ش اى عدم شئ عليه ص لان السلاح
لا يلبث ش يعنى ليس فيه مهلة للدفع بغير قتل ص فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت يلبث ولكن فى الليل لا يلحقه
الغوث ش يعنى لا يلحقه من يخلصه منه ص فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدرا ش يعنى لا يلزمه شئ ص قالوا ش اى المشائخ ص فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما ش
اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد ص قال ش اى قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير ص وان شهر المجنون على غيره سلاحا
فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى رح لا شئ عليه ش وكذا الصبى والدابة على ما يجئ الآن وبه قال
مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم وعند مالك فى المضطر كذلك اما لو كان العاقل عبدا او صيد الحرم لا يضمن بالاتفاق ص وعلى
على هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعى ص الصبى ش اذا مال على انسان ص والدابة ش اى الجمل مثلا او غيره صال على انسان
فقتله المصول عليه لا يضمن عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ص وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجب الضمان فى الدابة ولا يجب
فى الصبى والمجنون ش وقال الطحاوى فى مختصره وقال ابو يوسف رحمه الله انى استقبح فى هذا ان اضمنه قيمته يعنى فى البعير اذا
صال على انسان ص للشافعى رح انه قتله دفعا ش اى للشر ص عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه ش اى ولان المشهور
عليه ص يصير محمولا على قتله ش اى قتل الشاهر ص بفعله ش اى بفعل الشاهر ص فاشبه المكره ش يعنى مع علمه ان هذا الفعل
يسقط عصمته ودمه صار كانه اكرهه على قتله فيكون المشهور عليه مكرها بهذا الطريق هكذا ذكره الرغوى وقال الاكمل رحمه الله تعالى
قوله فاشبه المكره يعنى ان المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره اضيف التلف الى المكره فكذلك المصول عليه وقيل
معناه فاشبه المكره يعود على المكره فيقتله ص ولابى يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق ش اى فعل الدابة
لا يوجب الضمان ش لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار ص اما فعلهما ش اى فعل الصبى والمجنون ص معتبر فى الجملة حتى لو حققاه ش
اى الفعل واتلفا مالا او نفسا ص يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما ش اى عصمة الصبى والمجنون ص لحقهما ش اى
لانفسهما لا لمستحق الغير ص وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه ش اى ان المشهور عليه
ص قتل شخصا معصوما ش بالعصمة الابدية ص او اتلف مالا معصوما حقا للمالك ش فيجب الضمان ص وفعل الدابة لا يصلح
مسقطا ش للعصمة الثابتة حقا للمالك والاذى وجد فى الدابة لا من المالك فلا يجب لبطلان العصمة الثابتة للمالك
ولا يرد عليه العبد الصائل لان عصمة دم العبد تثبت حقا له ولهذا ليس للمولى سفك دمه واما صيد الحرم فلان عصمته

فلا قتل وقوله فعليهم وقول
محمد فى الجامع الصغير فحق
على المسلمين ان يقتلوه اشارة
الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر
وفى سرقة الجامع الصغير ومن
شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا
او شهر عليه عصا ليلا فى مصر
او نهارا فى طريق فى غير مصر
فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه
لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث
فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا
الصغير وان كان يلبث ولكن
فى الليل لا يلحقه الغوث
فيضطر الى دفعه بالقتل
وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق
لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدرا قالوا فان كان عصا
لا تلبث يحتمل ان يكون مثل
السلاح عندهما قال وان شهر
المجنون على غيره سلاحا فقتله
المشهور عليه عمدا فعليه الدية
فى ماله وقال الشافعى لا شئ عليه
وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة
وعن ابى يوسف انه يجب الضمان
فى الدابة ولا يجب فى الصبى والمجنون
للشافعى انه قتله دفعا عن نفسه
فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه
يصير محمولا على قتله بفعله
فاشبه المكره ولابى يوسف
ان فعل الدابة غير معتبر اصلا
حتى لو تحقق لا يوجب الضمان
اما فعلهما معتبر فى الجملة
حتى لو حققاه يجب عليهما
الضمان وكذا عصمتهما
لحقهما وعصمة الدابة
لحق مالكها فكان فعلهما
مسقطا للعصمة دون
فعل الدابة ولنا
انه قتل شخصا
معصوما او اتلف مالا معصوما
حقا للمالك وفعل
الدابة لا يصلح
مسقطا

انه ثبت بالشرع غير مقصود [illegible] اي الى ذمة الذي [illegible] الاذى من جهة غير معصوم م وكذا فعلهما ش اي وكذا فعل الصبي والمجنون لا يتصف بالحرمة م وان كانت عصمته باقية ش اي [illegible] الحق [illegible] لعدم اختيار صحيح ولهذا ش اي ولهذا عدم الاختيار الصحيح منهما م لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما ش اي من الصبي والمجنون م بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا ش فيجب القتل بتحقق الفعل منه م وانما لا يجب القصاص ش على المشهور عليه م لوجود المبيح وهو دفع الشر ش فلا يجب القصاص م فتجب الدية ش فصار كاكل مال الغير حال المخمصة فانه يحل ويجب الضمان فكذا هنا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ش اي الشاهر م فقتله الآخر فعلى القاتل القصاص ش وقال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى هذا م اذا ضربه فانصرف ش يعني اشهر سيفه وضربه ثم انصرف وترك الضرب ثم قتله المشهور عليه فعليه القصاص م والقصاص على الشاهر م لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته ش لانه لما شهر حل دمه [illegible] لكن عصمته [illegible] فعادت عصمته فعلى القاتل القصاص م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة ش اي التي سرقها م فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ش هذا [illegible] من حديث طويل اخرجه البخاري [illegible] في تاريخه الاوسط عن ابي هريرة قال اتى رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه قاتل دون مالك [illegible] وروى مسلم عن ابي هريرة قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ارأيت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالي قال فلا تعطه مالك قال ارأيت ان قاتلني قال قاتله قال ارأيت ان قتلني قال فانت شهيد قال ارأيت ان قتلته قال هو في النار م ولانه ش اي ولان المدخل عليه م يباح له القتل ش اي قتل الداخل م دفعا في الابتداء ش اي في ابتداء الامر م فكذا استردادا ش اي فكذا يباح القتل [illegible] م في الانتهاء ش [illegible] في الابتداء وقال المصنف م وتأويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم ش [illegible] يباح له القتل [illegible] اذا علم انه لو صاح به ترك ما اخذه [illegible] شيئا [illegible] ان قتله يكون عليه القصاص لانه قتله بغير حق [illegible] ولم يتمكن من استرداد المال [illegible] بالقتل [illegible] في هذا ما روى الترمذي في جامعه باسناده الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد الحديث قال [illegible] سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] من قتل دون ماله فهو شهيد [illegible] هذا الحديث [illegible] واخرج [illegible] والمصنف استدل بالحديث الذي ذكره [illegible] بالحديث المذكور في المتن [illegible] وجه فالظاهر انه لم يقف عليه واستدل بالحديث الذي ذكره [illegible]

انتهى [illegible] في هذا الباب والله اعلم م

باب القصاص فيما دون النفس ش اي هذا باب في بيان احكام القصاص فيما دون النفس وهو الاطراف لانه لما ذكر احكام النفس اعقبها ببيان حكم ما دون النفس والجزء يتبع الكل م قال ش اي القدوري م ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده ش اي يد القاطع [illegible] وقال المصنف م وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة ش [illegible] وقال الكرخي في مختصره وكل [illegible] جارحة من مفصل ففيه القصاص اذا كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه [illegible] ان الكف من الزند او من مفصل المرفق او القدم من مفصل القدم

وكذا فعلهما وان كانت عصمته حقيقة لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتأويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة

او اصبعا من الكف من المفصل او مفصلا من مفاصل الاصبع ففيه القصاص وسواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره وذلك سواء وفيه القصاص اذا اعتمد ذلك م لقوله تعالى والجروح قصاص ش وفي الايضاح وغيره القصاص فيما دون النفس مشروع بهذه الاية وبحديث ربيع عمة انس بن مالك رض انها كسرت سن جارية من الانصار فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص وهو مشهور وبالاجماع الائمة رح م وهو ش اى القصاص م ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه ش اى في رعاية المماثلة فيه م يجب فيه القصاص وما لا فلا ش اى وما لم يمكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما اذا كسر عظم من ساعد او كسر ضلع او ترقوة او ما اشبه ذلك ففيه حكومة عدل واذا اجرى الاطراف مجرى الاموال اعتبرت المماثلة ولانهم اجمعوا ان الصحيحة لا تؤخذ بالسلاء ولا بالناشزة الاصابع لعدم المماثلة واجمعوا ايضا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر وكذلك الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى وكذلك الشجاج والجراحات لا تقتضى فيما يجب القصاص منه الا في موضع الشجة والجراحة في المشجوج والمجروح م وقد امكن في القطع ش اى في قطع اليد من المفصل فاعتبر ش لامكان م ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك ش اى بكونها صغيرة او كبيرة لان منفعة اليد وهو البطش لا تختلف بالصغر والكبر ولا نعلم فيه خلاف قال اى القدوري م وكذلك الرجل ش اى وكذلك يجب القصاص اذا قطع رجل انسان عمدا من مفصل م ومارن الانف ش وهو ما لان منه م والاذن لامكان رعاية المماثلة ش وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص لانها عظم ولا قصاص في العظم سوى السن واما الاذن اذا قطع كلها ففيه القصاص لامكان المماثلة وان قطع بعضها وللقطع حد يعرف امكنه المماثلة فيجب القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكر القدوري في شرحه م قال ش اى القدوري م ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوءها ففيه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب ش اى القدوري م تحمى له المراة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمراة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ش هذا الحكم بهذه الصورة نقلت عن جماعة من الصحابة رض قال القدوري في شرحه روي ان علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه حكم بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف لان هذا حديث في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه فسال عنه الصحابة رض فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي رضي الله تعالى عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله تعالى عنه وروى عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان يقيدوا منه فاعيى عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي رضي الله تعالى عنه فامر فجعل على عينه كرسف ثم استقبله به الشمس وادنى من عينه مراة فقطع بصره وعينه قائمة وفي المحيط لا قصاص في العين اذا قورت وانخسفت ولو كانت قائمة ذهب ضوءها يجب القصاص وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص وقالت الائمة الثلاثة رح يقلع عينه لقوله تعالى والعين بالعين م قال ش اى القدوري م وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان ش حكم ان واصلة بما قبله م سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر ش ومنفعة السن القطع في الثنايا والطحن في الاضراس لا تختلف م قال

لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة **قال** ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوءها ففيه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المراة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمراة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم **قال** وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر **قال**

ش اى القدورى رح م وفى كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه ش اشارة الى قوله تعالى والجروح قصاص وفى بعض النسخ لما ذكرنا اشارة الى قوله وهى تنبئ عن المماثلة وقال الكرخى ره فى مختصره والشجاج كلها لا قصاص فيها الا الموضحة والسمحاق ان امكن القصاص فى السمحاق وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة رح والسمحاق هو التى بينها وبين العظم جلدة و قال محمد رح فى الاصل ان القصاص يجب فى الموضحة والسمحاق والدامية والباضعة وما فوق الموضحة وهى الهاشمة والمنقلة والآمة ولا قصاص فيها عند احد من اهل العلم م قال ش اى القدورى رح م ولا قصاص فى عظم الا فى السن وهذا اللفظ ش اى قولهم ولا قصاص فى عظم الا فى السن م مروى عن عمر رضه وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما ش هذا اللفظ غريب وقال الاترازى رح قال القدورى رح فى شرحه المروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنهما انه قال لا قصاص فى عظم الا فى السن وعن عمر رضه انه قال لا قصاص فى عظم قلت روى ابن ابى شيبة رح فى قصة حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبى والحسن قال ليس فى العظام قصاص ما خلا السن والرأس انتهى فان كان السن عظما فالاستثناء ولا بد من فرق بينهما وبين غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها او الى اصلها ان قلعها ولا يقلع لتعذر المماثلة فربما يفسد به لسانه كذا فى المبسوط وان كان غير عظم كما اشار اليه بقوله عليه السلام لا قصاص فى عظم حيث لم يستثن السن فالاستثناء منقطع وقد اختلف الاطباء فى ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم وكانه وقع عند المصنف انه عظم حتى قال المراد منه غير السن م وقال عليه السلام لا قصاص فى العظم ش هذا غريب و لم يثبت وروى ابن ابى شيبة رح فى مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابى مليكة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال ليس فى العظام قصاص واخرج نحوه عن الشعبى والحسن رح م والمراد غير السن ش اى المراد من قوله عليه السلام لا قصاص فى العظم غير السن لقوله تعالى والسن بالسن م ولان اعتبار المماثلة فى غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثانى فيتماثلان ش فيبرد من سن الجانى بقدر ذلك ولا يقلع لما ذكرنا م قال ش اى القدورى رح م وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة ش اى لان شبه العمد فى النفس انما يثبت بالنظر الى الآلة لان الآلة لم توضع للقتل فلم يجب القصاص بل يجب الدية المغلظة نظرا الى التعمد م والقتل هو الذى يختلف باختلافها ش اى باختلاف الآلة م دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه ش اى اتلاف ما دون النفس م باختلاف الآلة ش يعنى يستوى السلاح وغير السلاح فى اتلافه فاذا تعمد باى شئ كان سلاحا او غير سلاح فما بان من المفصل يجب القصاص فاذا كانت الابانة من غير المفصل يجب الارش ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه او يموت ولا يعجل بل يتربص خلافا للشافعى ره ذكره فى الاسرار وغيره فاذا كان الامر كذلك م فلم يبق الا العمد والخطأ ش وكان المصنف رحمه الله قد ذكر هذا فيما مضى لكنه ذكر هنا لانه عمد وههنا انه عمد او خطأ فيحمل الاول على ان المراد به ان امكن القصاص وذلك لانه شبه العمد اذا حصل فيما دون النفس وامكن القصاص جعله عمدا وان لم يمكن جعل خطأ ووجب الارش م ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين ش اى فى حق الطرف لا فى حق النفس م خلافا للشافعى ره فى جميع ذلك ش وبه قال مالك ره واحمد ره واسحق ره م الا فى الحر يقطع طرف العبد ش فانه لا يجرى القصاص على الحر عنده ايضا هو اى الشافعى رح م ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها ش اى لكون الاطراف م تابعة لها ش اى للانفس

وفى كل شجة تتحقق
فيها المماثلة القصاص
لما تلوناه **قال** ولا
قصاص فى عظم الا فى السن
وهذا اللفظ مروى عن
عمر رضى الله عنه وابن مسعود
رضى الله عنهما وقال
عليه السلام لا قصاص
فى عظم والمراد غير السن
ولان اعتبار المماثلة
فى غير السن متعذر لاحتمال
الزيادة والنقصان بخلاف
السن لانه يبرد بالمبرد
ولو قلع من اصله يقلع
الثانى فيتماثلان **قال**
وليس فيما دون النفس
شبه عمد انما هو عمد
او خطأ لان شبه العمد
يعود الى الآلة والقتل
هو الذى يختلف باختلافها
دون ما دون النفس لانه
لا يختلف اتلافه باختلاف
الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ
ولا قصاص بين الرجل
والمرأة فيما دون النفس
ولا بين الحر والعبد ولا
بين العبدين خلافا للشافعى
فى جميع ذلك الا فى الحر
يقطع طرف العبد ويعتبر
الاطراف بالانفس لكونها
تابعة لها

ص ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ش لكونها وقاية للانفس كالاموال ص فينعدم التماثل بالتفاوت فى القيمة ش يعنى فى العبد وبنى القصاص على المساواة ولا مساواة فى الاطراف بين العبد ص وهو ش اى التفاوت ص معلوم قطعا بتقويم الشرع ش فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة العبد الى ذلك فان بلغت كان بالحزر والظن فلا يكون مساوية ليد الحر يقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعا ص فامكن اعتباره بخلاف التفاوت فى البطش ش لان التفاوت بين طرف المرأة وطرف الرجل ظاهر لان يد المرأة يصلح النوع من النافع لا يصلح ليد الرجل فصارت كاليمين واليسار ص لانه لا ضابط له فاعتبر اصله ش اى اصل البطش فان قيل ان استقام فى الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لامكان التساوى فى قيمتهما بتقويم المقومين واجيب بان التساوى انما يكون بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة فى الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها ص وبخلاف الانفس ش حيث لا يسلك بها مسلك الاموال ص لان المتلف ش وفى نسخة شيخى العلاء رحمه الله تعالى لان المتعلق ص ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ش اى فى ازهاق الروح ص ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما ش اى فى المسلم والكافر ص فى الارش ش اى فى ارش الطرف فصار كالحرين المسلمين ص قال ش اى قال القدورى رح ص ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه ش بل يجب حكومة عدل ص لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول ش اى لان الاول وهو القطع من نصف الساعد ص كسر العظم ش لان الفعل وقع فيه ليس له حد معلوم ينتهى اليه القطع ص ولا ضابط فيه ش اى فى كسر العظم وفى بعض النسخ ولا ضابط فى الثانى وهو الجرح الجائفة لانها تصل الى البطن من الصدر والظهر ص وكذا البرء نادر ش اى فى الجائفة والهلاك فيها غالب فلا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجوب البرء فى الاولى دون الثانية فاذا اقتص ص فيفضى الثانى ش وهو الجرح الجائفة ص الى الهلاك ظاهرا ش فلا يجب القصاص لانتفاء شروط القصاص بل يجب ثلث الدية فى ماله ولا يكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا يكون فى الرقبة ولا فى الحلق ولا فى اليدين ولا فى الرجلين فان كانت الجراحة بين الانثيين والمرتبة فهى جائفة ذكره القدورى رح فى شرحه ص قال ش اى القدورى رح ص واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا ش ولا اعلم فيه خلافا فى الشلاء وفى ناقصة الاصابع ليس له مع القطع ارش او حكومة قال ابو بكر الحنبلى وقال الشافعى رح ومالك رح واحمد رح فالمقطوع يجوز له ان يقتص او ياخذ ارش المفقود وله ان يعفو وياخذ دية اليد كاملة وذكر فى المبسوط وقال الشافعى رح له الارش مطلقا ولم يفرق بين الشلل ونقصان الاصابع ص لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه ش ويرضى بقطع المعيبة ص وله ان يعدل الى العوض ش وهو الارش ومثله فى ذلك ص كالمثلى اذا انصرم ش اى اذا انقطع ص عن ايدى الناس بعد الاتلاف ش صورته رجل اتلف على رجل ماله مثل فانقطع عن ايدى الناس فلم يبق منه الا هو ناقص الصفة عن المتلف فصاحب الحق بالخيار ان شاء اخذ الموجود وان شاء عدل الى القيمة لانه لم يقدر على استيفاء جنس حقه كما له فكذا هذا ص ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضى به ش اى ثم اذا استوفى المقطوع قطع اليد الناقصة فقد رضى بحقه ص فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد ش فى المثلى اذا انقطع ص ولو سقطت المؤفة ش اى اليد التى اصابتها الآفة وهى الشلاء ص قبل اختيار المجنى عليه ش اخذها ص او قطعت ظلما ش اى او قطعت المعروفة اى الشلاء من جهة الظلم ص فلا شئ له

ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت فى القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت فى البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه المتعلق ن ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما فى الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضى الثانى الى الهلاك ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان الاستيفاء الحق متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلى اذا انصرم عن ايدى الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضى به فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجنى عليه او قطعت ظلما فلا شئ له

عندنا ش احترز به عن قول الشافعي رح واحمد رح لان عندهما تجب الدية م لان حقه متعين في القصاص ش فيه لانه متعين باليد بدلا لانه ليس له العدول الى الارش مع القدرة م وانما ينتقل ش اي حقه م الى المال باختياره ش م لاجل العيب م فيسقط بفواته ش يعني اذا لم يختر حتى تلف فسقط بفواته لان ما تعلق به حقه قد هلك فيسقط بفواته وصارت كالضحية اذا تلفت م بخلاف ما اذا قطعت ش اي اليد الشلاء م بحق عليه ش اي بحق م من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت ش اي يد القاطع م سالمة له معنى ش م من حيث المعنى لا ان من حيث الصورة وفي الايضاح هذا اذا ذهبت الجارية بقيمته قبل ان يختار المجني عليه اخذها فالكلام فيه على وجهين فان قطعت يده بحق عليه مثل ان تقتص منها او للقطع في سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة ولئن تلفت يده بغير حق عليه سقط حق صاحب القصاص مثل ان يقطعها رجل ظلما او تتلف بآفة سماوية وقال الشافعي رح يجب الارش في الوجهين لا يقال انه كان مخيرا بين امرين فاذا مات احدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له ان يعدل عن هذا الحق اي بدله فاذا اتلف لم يجز له المطالبة بالبدل لعجزه عن تسليمه كذا في شرح مختصر الكرخي وقال صاحب المجتبى وعلى هذا السن والاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبة يتخير المجني عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفا المعيبة و قال برهان الائمة والصدر الشهيد رح هذا اذا كان الشلاء لا ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى م قال ش اي القدوري رح م ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه ش اي ما بين ناحيتيه م وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش ش اي هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف رح م لان الشجة موجبة ش للقصاص م لكونها مشينة ش اي مقبحة من الشين وهو التقبيح م فيزداد الشين بزيادتها ش اي بزيادة الشجة م وفي استيفائه ش اي وفي استيعاب المشجوج م ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ش يعني اذا كان راس الشاج كبيرا م ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص ش يعني ينتقص حق المشجوج اذا لم تستوعب الشجة ما بين قرني الشاج اذا كان راسه صغيرا فاذا كان كذلك م فيتخير ش اي المشجوج براسه بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ الارش م كما في الشلاء والصحيحة و في عكسه ش اي وفيما اذا كان راس المشجوج اكبر من راس الشاج م يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه ش لانه يكون الشين في الثانية ازيد من الاولى م وكذا ش اي بالخيار م اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ش اي المشجوج بالخيار م لان المعنى لا يختلف ش اي المعنى الموجب للتخيير بين ارش الموضحة وبين الاقتصاص بالشجة لا يختلف وقال السكاكي رح قوله لان المعنى لا يختلف وهو ان بلوغه الى قفاه زيادة على ما فعل وباستيفائه حقه لا يلحق الشين م قال ش اي قال القدوري رح م ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر ش هذا الذي ذكره القدوري في رواية الاصل م وعن ابي يوسف رح ش رواه بشر عنه م انه اذا قطع من اصله يجب ش اي القصاص م لانه يمكن اعتبار المساواة ش وبالقول الاول قال ابو حنيفة رح ومحمد رح وقال مالك رح في رواية وابو اسحق من اصحاب الشافعي رح في اللسان وقال الشافعي رح ومالك رح في رواية واحمد رح في رواية يجب القود في الكل وفي البعض بقدره م ولنا انه ش اي ان اللسان م ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم ش لان هناك حد يقع فيه القصاص م كالمفصل ش لان موضع القطع فيه معلوم م ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره ش فيبقى المساواة وعند الائمة الثلاثة يؤخذ بعضه ببعض ويعتبر ذلك بالاجزاء

عندنا لان حقه متعين
في القصاص وانما ينتقل
الى المال باختياره فيسقط
بفواته بخلاف ما اذا قطعت
بحق عليه من قصاص
او سرقة حيث يجب عليه
الارش لانه اوفى به حقا
مستحقا فصارت سالمة له
معنى **قال** ومن شج رجلا
فاستوعبت الشجة ما بين
قرنيه وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص
بمقدار شجته يبتدئ
من اي الجانبين شاء
وان شاء اخذ الارش
لان الشجة موجبة
لكونها مشينة فيزداد
الشين بزيادتها وفي
استيفائه ما بين قرني
الشاج زيادة على ما فعل
ولا يلحقه من الشين
باستيفائه قدر حقه
ما يلحق المشجوج فينتقص
فيخير كما في الشلاء والصحيحة
وفي عكسه يخير ايضا لانه
يتعذر الاستيفاء كملا
للتعدي الى غير حقه
وكذا اذا كانت الشجة
في طول الراس وهي تاخذ
من جبهته الى قفاه
ولا تبلغ الى قفا الشاج
فهو بالخيار لان المعنى
لا يختلف **قال** ولا قصاص
في اللسان ولا في الذكر
وعن ابي يوسف رح
انه اذا قطع من اصله
يجب لانه يمكن
اعتبار المساواة
ولنا انه ينقبض
وينبسط فلا يمكن
اعتبار المساواة الا
ان تقطع الحشفة
لان موضع القطع
معلوم كالمفصل
ولو قطع الحشفة
او بعض الذكر
فلا قصاص فيه
لان البعض لا يعلم
مقداره

دون الساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد ونقص بحساب من ذلك كما في الاذن والانف م بخلاف الاذن اذا قطع بعضه او كله لانه لم ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة ش عن بعض اصحاب الشافعي رح لا يجب القود في بعض الاذن وحكي عن مالك رح انه لا يؤخذ اذن السميع باذن الاصم ولو قطع الختان او بعض الحشفة في الصبي او في العبد فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برا فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال الدية فاذا مات ففي الصبي نصف الدية وفي العبد نصف القيمة م والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها ش اي اعتبار المساواة وبه قالت الائمة الثلاثة رح واختاره ابو حامد من اصحاب الشافعي رح لانه تجب القود في شرح الحاوي اذا قطع شفته رجل وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص السفلى بالسفلى والعليا بالعليا ولا تؤخذ السفلى بالعليا ولا العليا بالسفلى م

فصل

ش اي هذا فصل في بيان احكام الصلح في القصاص وفي بيان العفو عنه واخر ذكرهما عن بيان القصاص لانهما لا يتعلقان الا بعد وجوب القصاص م قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا ش هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف رح م لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح ش يعني الآية نزلت على قول ابن عباس رض والحسن البصري والضحاك رح ومجاهد رح في الصلح اي فمن اعطي على سهولة ويريد به ولي القتيل يقال خذ ما اتاك عفوا اي سهلا وقوله من اخيه شيء اي من جهة اخيه المقتول وقوله شيء اي شيء من المال بطريق الصلح وتنكره لانه بحصول القدر فانه يتقدر بما تراضيا عليه قوله تعالى فاتباع بالمعروف اي فليتبع فلولي القتيل اتباع الصالح بالمعروف اي مطالبة بدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة وقوله تعالى واداء اليه باحسان اي على المصالح اداء الى ولي القتيل باحسان في الاداء او قال جماعة وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم الآية نزلت في عفو بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على قدر حصصهم في الميراث وهو قوله فاتباع بالمعروف اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة وقوله واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص م وقوله عليه السلام ش اي وقول النبي صلى الله عليه وسلم م من قتل له قتيل الحديث ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة رح في كتبهم عن يحيى بن كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة رض قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله واثنى عليه الحديث بطوله وفي آخره ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل هذا لفظ مسلم في كتاب الحج ولفظ البخاري في كتاب العلم اما ان يعقل واما ان يقاد لاهل القتيل ولفظه في اللقطة اما ان يفدي واما ان يقيد ولفظه في الديات اما ان يودي واما ان يقاد ولفظ الترمذي واما ان يعفو واما ان يقتل ولفظ النسائي في القود اما ان يقاد واما ان يفدي ولفظ ابن ماجة اما ان يقتل واما ان يفدي م والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا ش اي برضا القاتل م على ما بيناه ش اي في اول الكتاب اي عند تاسيس لولي القتيل اخذ الدية الا برضاء القاتل م وهو الصلح بعينه ش اي اخذ الدية هو الصلح بعينه لان الصلح عبارة عن قطع النزاع ففي اخذ الدية قطع النزاع م ولانه ش اي ولان القصاص م حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا ش من حيث اخذ العوض وهو الدية م لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل ش اي لاشتمال اخذ العوض على شيئين اولهما الاحسان الى اولياء المقتول والثاني فيه احياء القاتل لانه كان قد تعين للقتل وهو شرف

بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد ينتهي فيمكن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل

قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل

عليه في الصلح ثمرت فيه الجودة والاصناف في كل من قوله على احسان الاولياء واحياء القاتل اضافة المصدر الى المفعول م فيجوز بالتراضي ش اي فاذا كان الامر كذلك فيجوز الصلح واخذ المال بالتراضي من الجانبين م والقليل والكثير فيه ش اي في اخذ العوض م سواء ش يعني يجوز اخذ العوض سواء كان قليلا او كثيرا لكن الصلح على مال يجوز على اكثر من الدية في القصاص في النفس وفيما دونها وهو حال في حال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة واما الصلح على اكثر من الدية في القتل الخطاء لا يجوز اذا كان الصلح على جنس ما تعين منه الدية واذا كان الصلح على خلاف جنس الدية يجوز وان جاز زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي ره في كتاب الصلح م لانه ليس فيه ش اي في اخذ العوض م نص مقدر ش بكسر الدال من التقدير فاذا كان كذلك م فيفوض ش اي التقدير م الى اصطلاحهما ش اي اصطلاح القاتل وولي المقتول م كالخلع ش على مال فانه ليس فيه شيء مقدر بل يرجع ذلك الى رضى الزوجين عن القليل والكثير م وغيره ش اي وغير الخلع وهو الاعتاق على مال والكتابة م وان لم يذكروا ش اي اولياء المقتول والقاتل وان لم يذكروا مالا م حالا ولا مؤجلا فهو حال لا مؤجل لانه مال واجب بالعقد ش اي بعقد الصلح م والاصل في امثاله ش اي امثال الصلح م الحلول نحو المهر والثمن ش فان الاصل فيهما حلول الحال وان كان التاجيل جائزا م بخلاف الدية ش في قتل الخطاء حيث لا تجب حالة م لانها ش اي لان الدية والتذكير على تاويل المال م ما وجبت بالعقد ش العارض على القتل بل وجبت بالقتل ابتداء فوجبت مؤجلة الى ثلاث سنين م قال ش اي محمد ره في الجامع الصغير م وان كان القاتل حرا وعبدا ش يعني اشترك حر وعبد في قتل شخص م فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما ش اي الى الحر والعبد فيجب على الحر خمسمائة وعلى مولى العبد خمسمائة م واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية ش هذا لفظ القدوري رح في مختصره وقال المصنف رحمه الله م واصل هذا ش اي اصل هذا الحكم الذي ذكره القدوري ره في هذه المسئلة م ان القصاص حق جميع الورثة ش من الذكر والانثى والزوج والزوجة نص عليه الكرخي ره في مختصره م وكذا الدية ش حق الورثة م خلافا لمالك والشافعي في الزوجين ش هذا اللفظ يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية والمشهور عن مالك ره ان القصاص موروث للعصبات خاصة وبه قال بعض اصحاب الشافعي ره وقال بعض اصحابه لا يرثه الا الانساب دون الزوجين وقال الليث ره والزهري ره وابن سيرين ره والاوزاعي ره والحسن ره وقتادة ره ليس للنساء عفو وقال بعض اهل المدينة القصاص لا يسقط بعفو بعض الورثة وقيل هو رواية عن مالك ره وفي شرح الكافي القصاص والدية تصير ميراثا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا وقال الشافعي ره وهو قول ابن ابي ليلى يورث بالنسب ولا يورث بالسبب وهو الزوجية حتى لا يورث الزوج من قصاص زوجته لو قتلت وكذا من ديتها وكذا الزوجة من قصاص زوجها ولا من ديته م لهما ش اي لمالك ره والشافعي رح م ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه ش اي لانقطاع السبب بالموت ش لان الزوجية تنقطع بالموت م ولنا انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ش هذا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان يقول الدية للعاقلة لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا حتى قال الضحاك بن سفيان كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر رضي الله تعالى عنه وقال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة ان سعد بن زرارة الانصاري قال لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى الضحاك بن سفيان ان يورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها وقال الطبراني وسعد بن زرارة صحابي يكنى بابا امامة توفي على رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الاولى من الهجرة قلت قد ذكره الذهبي في تجريد الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اشيم الضبابي الذي قتل

فيجوز بالتراضي والقليل
والكثير فيه سواء لانه ليس
فيه نص مقدر فيفوض
الى اصطلاحهما كالخلع
وغيره وان لم يذكروا حالا
ولا مؤجلا فهو حال لانه
مال واجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول نحو المهر
والثمن بخلاف الدية
لانها ما وجبت بالعقد
قال وان كان القاتل حرا
وعبدا فامر الحر ومولى العبد
رجلا بان يصالح عن
دمهما على الف درهم
ففعل فالالف على الحر
والمولى نصفان لان عقد
الصلح اضيف اليهما واذا
عفى احد الشركاء من
الدم او صالح من نصيبه
على عوض سقط حق
الباقين عن القصاص
وكان لهم نصيبهم
من الدية واصل هذا
ان القصاص حق جميع
الورثة وكذا الدية خلافا
لمالك والشافعي في الزوجين
لهما ان الوراثة خلافة
وهي بالنسب دون السبب
لانقطاعه بالموت
ولنا انه عليه السلام
امر بتوريث امرأة اشيم
الضبابي من عقل
زوجها اشيم

فورث النبي صلى الله عليه وسلم زوجته من ديته وذكر عليه علامة احمد بن حنبل يعني اخرجه في مسنده والضبابي بكسر الضاد وبالبائين الموحدتين نسبة الى ضباب بطن
من العرب ذكره ابن دريد م ولانه ش اي ولان القصاص م حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي
ش وهو ابن الميت وبين م ابن الابن فيثبت لسائر الورثة ش فمن كان وارثا فله حق في القصاص م والزوجية تبقى ش هذا جواب عما قال مالك رح والشافعي رح في رو
من انه لا حق لهما لانقطاعها بالموت تقريره ان الزوجية تبقى م بعد الموت حكما ش اي من حيث الحكم م في حق الارث ش فاذا كانت الزوجية باقية في حق الارث كان
لكل من الزوجين حق من قصاص الميت م او يثبت بعد الموت ش الارث دليل آخر اي ويثبت الارث حال كونه م مستندا الى سببه وهو الجرح ش وفيه
دليل آخر في ثبوته قبل الموت الا ترى لو انه اوصى بثلث ماله دخلت ديته في الوصية وقضي من ديونه م واذا ثبت ذلك للجميع ش اي لجميع الورثة م
فكل منهم يتمكن من الاستيفاء بالقصاص و الاسقاط عفوا وصلحا ش فقوله عفوا يرجع الى الاسقاط وقوله صلحا يرجع الى الاستيفاء م ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه ش يعني في القصاص م لانه ش اي لان القصاص م لا يتجزى ش استيفاء ونقل حق الباقين
الى المال م بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين ش اي ولي القصاص حيث لا يسقط حق الآخر في القصاص م لان الواجب هناك
قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا ش اي في مسألة ما اذا قتل وله ابنان م واحد اي القصاص م واحد لاتحادهما ش اي
لاتحاد القتل والمقتول م واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل ش م هو العجز عن استيفاء القصاص من نفسه لان
من قسمه ان ازهاق الروح لا يتجزى م وليس للعافي ش حقه من القصاص م شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في
ثلاث سنين م وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطاء ش الان الواجب
فيها نصف الدية موجلا الى سنتين م ولنا ان هذا ش اي بعض ما يجب من المال م بعض بدل الدم وكله ش اي وكل بدل الدم م موجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه
ش يوجل الى ثلاث سنين م والواجب في اليد ش جواب عن اعتبار زفر رح بما اذا قطعت يده خطاء تقديره ان الواجب في اليد اي في قطع اليد خطاء
م كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله ش اي يجب المال في مال القاتل في المسألة المذكورة م لانه عمد ش والعاقلة
لا تتحمل العمد م قال ش اي القدوري رح م واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم ش وبه قال الشافعي رح ومالك رح واحمد رح واكثر اهل
العلم من الصحابة والتابعين رض وقال ابن الزبير رض والزهري رح وابن سيرين رح وابن ابي ليلى رح وعبد الملك وربيعة وداود رح وابن المنذر رح واحمد رح في رواية لا يقتلون
به ويجب عليهم الدية وهذا الذي ذكره القدوري رح استحسان والقياس ان لا يقتل الجماعة بالواحد لان القصاص ينبئ عن المساواة ولا مساواة بين الواحد
والجماعة ووجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف رح بقوله م لقول عمر رضي الله تعالى عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ش هذا رواه مالك رح في الموطا
اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم وروه
محمد بن الحسن الشيباني عن مالك رح قوله تمالأ من الملاء وهو المعاونة وفي ماء الدلو ثم عم تمالوا اي تعاونوا وصنعاء قصبة باليمن والغيلة بالغين المعجمة وسكون
الياء آخر الحروف واصلها ان يخدعه فيقتله وقوله قتل غيلة مصدر ومضاف اليه م ولان القتل بطريق التغالب غالب ش اراد ان القتل بغير حق لا يكون في العادة الا بالتغالب لان
الواحد لا يقاوم الواحد غالبا م والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء ش اي الحكمة الموضوعة في القصاص احياء النفس فلو لم يجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لادى
الى سد باب القصاص فيه ابطال الحكمة المذكورة م واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين
ش هذا كله لفظ القدوري وقال اصحابنا ابو حنيفة يقتل بالجماعة اكتفاء بالقصاص م وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال ش يعني اذا كان قتلهم على التعاقب ثم ان اجتمعوا
م ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته ش ويجب للباقين المال وقد وضح هذه في الطريقة العلائية حيث قال وقال الشافعي
لا يقتل الكثار تخيير لواحد ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاء ويجب دية الباقين وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان في قول يقتل بالواحد عين ويجب دية الباقين من تركته
بينهم وفي قول يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ويجب الديات للباقين وقال السكاكي كقولنا قال مالك رح وقال الشافعي رح يستوفي الباقون بالديات من تركته وقال احمد رح

ولانه حق يجري فيه الارث حتى
ان من قتل وله ابنان فمات
احدهما عن ابن كان القصاص
بين الصلبي وابن الابن فيثبت
لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت
حكما في حق الارث او يثبت
بعد الموت مستندا الى سببه
وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل
منهم يتمكن من الاستيفاء
والاسقاط عفوا وصلحا ومن
ضرورة سقوط حق البعض في
القصاص سقوط حق الباقين
فيه لانه لا يتجزى بخلاف
ما اذا قتل رجلين وعفى احد
الوليين لان الواجب هناك
قصاصان من غير شبهة
لاختلاف القتل والمقتول
وههنا واحد لاتحادهما واذا
سقط القصاص ينقلب
نصيب الباقين مالا لانه امتنع
بمعنى راجع الى القاتل وليس
للعافي شيء من المال لانه اسقط
حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب
من المال في ثلاث سنين
وقال زفر رح يجب في سنتين فيما اذا كان
بين الشريكين وعفى احدهما لان الواجب
نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت
يده خطأ ولنا ان هذا بعض
بدل الدم وكله موجل الى ثلاث
سنين فكذلك بعضه والواجب
في اليد كل بدل الطرف وهو
في سنتين في الشرع ويجب في ماله
لانه عمد **قال** واذا قتل جماعة
واحدا عمدا اقتص من جميعهم
لقول عمر رضي الله عنه فيه
لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم
ولان القتل بطريق التغالب
غالب والقصاص
مزجرة للسفهاء
فيجب تحقيقا لحكمة
الاحياء واذا قتل
واحد جماعة فحضر
اولياء المقتولين
قتل لجماعتهم
ولا شيء لهم غير ذلك
فان حضر واحد منهم
قتل له وسقط
حق الباقين
وقال الشافعي رح
يقتل بالاول منهم
ويجب للباقين
المال وان اجتمعوا
ولم يعرف الاول
قتل لهم وقسمت
الديات بينهم
وقيل يقرع بينهم
فيقتل لمن خرجت
قرعته

ان طلبوا القصاص صح اجماعهم ولا شيء للولي الذي قتل له وان طلب بعضهم القصاص وبعض الدية قتل لمن طلب القود وللآخرين الدية وعن مالك رواية كقول احمد رحمه الله ش اي للشافعي رح م ان الموجود من الواحد قتلات ش لانه قتل جماعة م والذي تحقق في حقه ش اي في حق الواحد م قتل واحد فلا تماثل ش اي بين قتل واحد وبين قتلات م وهو القياس في الفصل الاول ش وهو ان لا تقتل الجماعة بالواحد الا انهم قتلوا بهم لانه ش اي الا ان الجماعة تقتل بالواحد اتفاقا م عرف بالشرع ش على خلاف القياس م ولنا ان كل واحد منهم ش اي من الاولياء م قاتل بوصف الكمال ش يعني قاتل للقاتل قصاصا م فجاء التماثل ش في قتل الواحد بالجماعة فصح القياس م اصله الفصل الاول ش وهو انه تقتل الجماعة بالواحد اتفاقا فلو لم يكن التماثل لما قتلوا به وهو معنى قوله م اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ش لان التماثل شرط م ولانه وجد من كل واحد منهم ش اي من الاولياء م جرح صالح للازهاق ش يعني ان القتل صالح لازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم م فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو ش اي ازهاق الروح م لا يتجزى ش فيضاف الى كل منهم كملا لان ما لا يتجزى اذا اضيف يضاف كملا م ولان القصاص شرع مع المنافي ش اي شرع بالكتاب والسنة مع وجود المنافي وهو ان الآدمي بنيان الرب فلا يجوز تخريبه وقال عليه السلام الآدمي بنيان الرب ملعون من هدمه وانما شرع م لتحقيق الاحياء ش اي لمعنى الاحياء م وقد حصل ش اي تحقيق الاحياء م بقتله ش اي بقتل القاتل م فاكتفى به ش ولا شيء لهم غير ذلك م قال ش اي القدوري رح م ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ش اذا مات لا يلزمه شيء على احد م ويأتي فيه ش اي في هذا الحكم م خلاف الشافعي رح ش فعنده تجب الدية في ماله م اذ الواجب احدهما عنده ش اي لان الواجب القصاص والدية عنده اي عند الشافعي رح وهذا مردود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقد مر بيانه في اول كتاب الجنايات م قال ش اي القدوري رح م واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية ش وبه قال الثوري والحسن والزهري وابن المنذر م وقال الشافعي تقطع يداهما والمفروض ش اي وموضع فرض المسئلة الخلافية م اذا اخذ ش اي الاثنان المذكوران م سكينا وامراه ش بتشديد الراء م على يده حتى انقطعت ش يعني اذا وضعا السكين من جانب من المفصل والاخر من جانب الحز وامر كل واحد سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد لا قصاص عنده ايضا م له ش اي للشافعي رح م الاعتبار بالانفس ش لان طريق جريان القصاص على الانفس ان جعل كل واحد منهم منفردا بالقتل لزجر القاتل سدا لباب العدوان فيجب القصاص عليهم م والايدي تابعة لها ش اي للانفس م فاخذت حكمها ش اي حكم النفس م او يجمع بينهما ش اي بين الطرف والنفس م بجامع الزجر ش سد الباب للعدوان وبقوله قال مالك واحمد واسحاق وابو ثور م ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزي ش المحل هو اليد وهي تتجزي فاذا كان كذلك م فيضاف الى كل واحد منهما البعض ش اي بعض القطع م فلا مماثلة ش بين قطع اليدين واليد الواحدة م بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ش اي بخلاف قتل النفس بالنفس الواحدة لان قتل النفس يضاف الى كل واحد منهم كانه يقتل كل منهم تاما على الكمال فحصلت المماثلة بين الانفس والنفس الواحدة م ولان القتل بطريق الاجتماع غالب ش هذا جواب عما جمع الشافعي رح بين النفس والطرف بيانه ان القتل بوصف الاجتماع غالب م حذر الغوث ش اي لاجل الحذر عن لحوق الغوث م والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث ش اي من اخذ السكين والامرار على المفصل الى ان ينقطع والثاني فيه من الجانبين فيلحقه الغوث لانه لا يقدر م قال ش اي القدوري رح م وعليهما ش اي على الرجلين القاطعين م نصف الدية لانه ش اي نصف الدية م دية اليد الواحدة وتقسيمها ويجب في مالهما لانه عمد وكذلك الحكم في بيان الاطراف كالعين والسن والرجل ونحوها م وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذ منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب ش هذا لفظ القدوري رح م وقال الشافعي رحمه الله في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع ش وفي شرح الكافي للحاكم الشهيد وقال الشافعي رحمه الله ان قطع اليمين على التعاقب يقتص للاول ويغرم الدية للاخر وان قطعهما

لان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به

قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويأتي فيه خلاف الشافعي رح اذ الواجب احدهما عنده

قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا

قطعهما معا فالقاضي يقرع بينهما ايهما خرجت قرعته يقتص له والدية للاخر وقال السكاكي قوله يميني رجلين وكذا الحكم لو قطع يساري رجلين وقيد به لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه في القتل والمحل موجودة ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلاف لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن فان المرتهن الثاني لا يستحقه م وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ش تطيبا للقلوب الا ان احدهما ليس باولى من الاخر في تعيين القصاص له ولا الدية للاخر ولا يأتي الترجيح الا بالقرعة م ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو قطع معصوم م فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة ش وهو القصاص لان الاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في التركة وان كان دين احدهما اقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة فلا يتقدم احدهما على الاخر م والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال ان القصاص ملك الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل خلو عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص م يثبت مع المنافي ش يعني ان من عليه القصاص حر م فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ش لانه ثابت بطريق الضرورة م اما المحل فخلو منه ش اي من ملك الفعل م فلا يمنع ثبوت الثاني ش اي حق الثاني وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى الى شغل المحل الخالي بحرمته عنه فلم يكن المحل مشغولا لم يمنع عن ثبوت الثاني م بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل ش لكونه مملوكا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي م وصار ش اي هذا م كما اذا قطع العبد يمينيهما ش اي يميني الرجلين م على التعاقب فتستحق رقبته لهما ش جميعا ولا يكون الاول بها اولى م وان حضر واحد منهما ش اي من الرجلين اللذين قطع واحد يمينهما م فقطع يده ش اي يد القاطع م فللاخر ش اي الذي لم يحضر م عليه ش اي على القاطع م نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب ش اي في المقصود في الاستيفاء م واذا استوفى ش اي الحاضر م لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الاخر في الدية لانه اوفي به حقا مستحقا ش يعني ان قطع جميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للاخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الاخر لا يقضي بشيء لان حقه في الاستيفاء فات لغيبته فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب مع الدية وليس في الطرف الواحد وفاء لحقهما فاذا استوفى الحاضر لم يبق للغائب الا الارش م قال ش اي القدوري م فاذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود ش اي القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة وقيد بالعمد لانه اقر بالخطا لا يصح اقراره بالاتفاق سواء كان ماذونا او محجورا لان اقراره بالخطا ليس من باب التجارة وكان اقراره على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط م وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار ش اي اقراره به م كما اذا اقر بالمال ش فانه لا يصح اتفاقا م ولنا انه ش اي ان العبد م غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل العمد م لانه مضر به ش اي لان اقراره هذا يضر بنفسه لانه اقرار بالعقوبة على نفسه فلا يتهم فاذا كان كذلك م فيقبل ش اي اقراره م ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص ش قوله حتى الى اخره توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحرية ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لوقوعه بالايقاع واذا اقر بسبب يوجب الحد يحد به م وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تقريره ان بطلان حق المولى في اقراره بقتل العمد بطريق الضمني ش يعني ضمني م فلا يبالي به ش لان الضمنيات لا يعتبر كما اذا تزوج رجل في

وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق تستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينيهما على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الاخر في الدية لانه اوفي به حقا مستحقا

قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رح لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به

مرض الموت على مهر معين ومات فهي اسوة للغرماء في الزائد التزام المهر لغيرهم الا ان تثبت ضمنا للنكاح فلا يبالي به بخلاف اقراره بالمال لانه يتضرر به المولى لا في ضمن شيء فيهم في اقراره ولا تضرر بهم اما ههنا فمضرهم به فلا يقبل منه م ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد ش لانه قصد بالرمي فمات منه م والثاني احد نوعي الخطاء ش لانه لم يقصد بالرمي حيث قصد الرامي غيره ولكنه اصابه بالنفاذ من الاول فصار قتله خطاء م كانه رمى الى صيد فاصاب ادميا ش فوجب الدية على عاقلته م والفعل يتعدد بتعدد الاثر ش اي الفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره فان الرمي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده يسمى جرحا واذا قتل يسمى قتلا وان اصاب كوزا وفرق اجزاءه يسمى كسرا باعتبار اختلاف المحل فجاز ان يكون الفعل الواحد عمدا بالنسبة لا محلا وخطاء بنسبة محل آخر م

فصل

ش اي هذا فصل في بيان حكم الفعلين وذكره بعد الفراغ من بيان الفعل الواحد والاثنان بعد الواحد م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او قطع يده خطاء فبرأت يده ثم قتله خطاء او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا ش القطع والقتل او حصل في شخص واحد كان على وجوه اربعة مثل ما ذكر في الكتاب ثم ان كل واحد منها اما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجها فان كانا من شخصين يقتل لكل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كان من شخص واحد او ايجاب يوجب القصاص او اهدار احدهما مبني على اصل ذكره المصنف بقوله م والاصل فيه ش اي في الحكم المذكور م ان الجمع بين الجراحات واجب ش يعني الاكتفاء بموجب احدها واجب م ما امكن ش اي مهما امكن م تتميما للاول ش لان الاصل في العقوبات التداخل ويجعل الاخر متمما للاول لان القتل عادة لا يحصل بضربة واحدة فالظاهر انه باكثر من ذلك وهو معنى قوله م لان القتل في الاعم ش اي في اعم الاحوال م يقع بضربات متعاقبة ش فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل قتلا واحدا م وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول ش المذكورة م في الاولين ش اي في الفعلين الاخرين وعدم امكان الجمع م لاختلاف حكم الفعلين ش كما اذا كان القطع خطاء والقتل عمدا او على العكس م وفي الاخرين ش اي وفي الفعلين الاخرين عدم امكان الجمع م لتخلل البرء م وهو ش اي تخلل البرء م قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل ش اي ان تخلل البرء ينتهي الفعل الاول لانتهاء اثره فلا يمكن جعل الثاني متمما للاول م وقد تجانسا ش اي الفعلان م بان كانا خطاءين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وابو ثور م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يقتل ولا تقطع يده ش وبه قال احمد في رواية وبه قال الثوري وعطاء م لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما ش لان الثاني يصح متمما للاول لان القطع يصلح مفضيا للروح بالسراية والقتل متمما له قبل تخلل البرء م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجمع متعذر ش معنى الجمع هنا الاكتفاء بالقتل م اما للاختلاف بين الفعلين هذين ش اي القتل والقطع يعني بالنظر الى صورتهما وان كانا عمدين وانما قلنا بالنظر الى صورتهما لان القطع ابانة لبعض الاجزاء عن الجملة ولسالك مسلك الاستيلاء والقتل اذهاق الروح م لان الموجب

ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطاء كانه رمى الى صيد فاصاب ادميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر فصل قال ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او قطع يده خطاء فبرأت يده ثم قتله خطاء او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطاءين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين مع عدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب

ش الفعلين م القود وهو ش اى القود م يعتمد المساواة فى الفعل ش قال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم م وذلك ش اى اعتماد المساواة م بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو ش اى القود الذى يعتمد المساواة م متعذر لانه يكون استيفاء الفعلين فى فعل واحد والتعذر فيه ظاهر م ولان الحز ش اى حز الرقبة م يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء ش ولا جمع فيه بالاتفاق م بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا ش اى القتل والقطع م خطائين لان الموجب الدية وهى بدل النفس من غير اعتبار المساواة ش بدليل ان عشرة لو قتلوا رجلا خطاء يجب عليهم دية واحدة م ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل ش يعنى القطع بانقطاع توهم السراية م وذلك ش انما يكون م بالحز القاطع السراية ش وبه يجب ضمان الكل م فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء فى حالة واحدة ش وهى حالة الحز م ولا يجتمعان ش اى والحال انهما لا يجتمعان م اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان ش لان مبنى العمد على التغليظ والتشديد ولهذا تقتل الجماعة بالواحد وليس كذلك الخطاء لان مبناه على التخفيف وبهذا لا تتعدد الدية بتعدد القاتلين م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة ش ومعنى هذا ضربه فى موضع التسعين وفى موضع آخر عشرة فبرأ موضع التسعين ولم يبرأ موضع العشرة م لانه لما برأ منها ش اى من التسعين م لا تبقى معتبرة فى حق الارش ش لانه لما لم يبق اثر جعل كانها لم توجد فى حق الضمان م وان بقيت معتبرة فى حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرة ش فلا يجب الا دية واحدة م وكذلك ش اى الجواب فى م كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر ش مثل ان كانت بشجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لا فى حق الارش ولا فى حكومة عدل وانما تبقى فى حق التعزير م على اصل ابى حنيفة رح ش انما قيد بقوله ولم يبق لها اثر حتى لو بقى اثر الجراحة من نقصان او غيره تجب حكومة العدل بلا خلاف لاحد اما اذا لم يبق اثر لانه لا قيمة لمجرد الالم وبه قالت الائمة الثلاثة رح الا ترى انه لو ضربه او لطمه او وكزه فتألم ولم يؤثر فيه لا يجب شئ ذكره المحبوبى وهو ظاهر الجواب وعليه التقرير م وعن ابى يوسف رح فى مثله حكومة عدل ش وتفسير حكومة العدل يجى فى آخر فصل الشجاج م وعن محمد رح انه يجب اجرة الطبيب ش وثمن الادوية وذكر بكر الاختصاص فى الضربة واللطمة بالسوط لانه لا يمكن اعتبار المساواة الا اذا رضى الضارب به فيستوفى لان الامتناع لحقه كيلا يكون يستوفى منه باكثر مما جنى عليه فاذا رضى فقد اسقط حقه من الزيادة وفى النوازل قال لآخر خبيث جاز له ان يقول بل انت لقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وكذا فى كل كلمة لا يجب الحد وقيل معنى الآية هو الرجل يشتمك فتشتمه لكن ان افترى عليك فلا تفتر عليه كذا ذكره التمرتاشى رح ثم وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبقى له اثر حكومة العدل ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رحمه الله فى الرجل يضرب الرجل مائة سوط فيجرحه ويبرأ منها قال على الضارب ارش الضرب انتهى وقال الصدر الشهيد رح وغيره وهذا اذا بقى اثره الضرب فان لم يبق لا يجب شئ عند ابى حنيفة كما فى المسئلة المتقدمة وهذا اذا جرح ثم برأ فاما اذا لم يجرح فى الابتداء لا يجب شئ بالاتفاق وقال ابو الليث رحمه الله يعرف اثر الضرب بانه لو كان عبدا لم ينتقص من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار م لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس ش اى اذا لم يبرأ فليس بموجود وهذا يشير الى انه اذا لم يجرح فى الابتداء لا يجب شئ بالاتفاق وان جرح وان دمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابى حنيفة رح لانه لم يكن الا مجرد الالم وهو لا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا مولما م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع

القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد بخلاف ما اذا كانا خطائين لان الموجب الدية وهى بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء فى حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا فيجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة فى حق الارش فان بقيت معتبرة فى حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابى حنيفة رح وعن ابى يوسف رح فى مثله حكومة عدل وعن محمد رح انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقى له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع

ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو ش اى عفو م عن النفس ش سواء عفى بلفظ العفو او الوصية وبه قال مالك واحمد وطاوس والحسن وقتادة والاوزاعي وقال اصحاب الشافعي رحمه الله اذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث فيها ففيها قولان احدهما لا يصح فيجب دية النفس لا دية الجرح والثاني انه يصح فان خرجت من الثلث سقط والا سقط منها ما يخرج من الثلث ووجب الباقي والقول الثاني ليس بوصية لانه اسقاط في حق الجناية فلا يلزمه دية النفس الا دية الجرح م ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا ش قوله م عند ابى حنيفة رح وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات ش وكذلك الاختلاف في الضرب والشجة والجراحة وما اشبه ذلك وكذلك الاختلاف في الصلح والتزوج م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد رح م ان العفو عن القطع عفو عن موجبه ش لان نفس الفعل لا تحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان النفس ان سرى وضمان الطرف ان اقتصر وهو معنى قوله م وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه ش اى عن القطع م عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ش اى ايهما وجد م ولان اسم القطع يتناول ش و المقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن احد نوعيه اى عن احد نوعى القطع وهما السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفى عن الجناية السارية والمقتصرة ش بالاتفاق م كذا هذا وله ش اى ولابى حنيفة م ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى عن القطع وهو غير القطع وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه ش اى الضمان القتل م وكان ينبغى ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهى دارئة للقود ش اى الشبهة مسقطة للقصاص م ولا نسلم ش هذا جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا عنه اى لا نسلم م ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له ش قيل فيه نظر فانه منع كون السراية صفة له يقال سرى القطع وقطع سار فكيف يصح نفى ذلك واجيب عنه بان المراد صفة متنوعة وهى ليست كذلك بل هى مخرجة عن حقيقتها كما يقال عمى مبصر م بل السارى قتل من الابتداء ش هذا اضراب عن قوله نوع من القطع وذلك ان القتل فعل مزهق للروح وبه عرفنا انه كان قتلا م وكذا لا موجب له ش اى للقطع السارى م من حيث كونه قطعا ش لانه اذا سرى ومات تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع مضافا الى غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القطع به هو معنى قوله م فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه ش اى لان لفظ الجناية م اسم جنس ش يتناول السارى وغيره م وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ش وهذا ظاهر م ولو كان القتل خطأ فقد اجراه ش اى فقد اجراه محمد رحمه الله م مجرى العمد في هذه الوجوه ش وهو العفو عن القطع مطلقا وما يحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجناية م وفاقا ش اى من حيث الوفاق اى الاتفاق وهو في موضعين احدهما ان العفو عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان القتل خطأ والثاني العفو عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضا م وخلافا ش اى من حيث الخلاف بين ابى حنيفة رحمه الله وبين صاحبيه رح وهو ايضا في موضعين احدهما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدية عندهما اذا كان خطأ وعند ابى حنيفة رح يكون عفوا عن ارش اليد لا غير والثاني ان العفو عن الشجة معفو عن الدية اذا سرت عندهما وعن ابى حنيفة رحمه الله عن ارش الشجة لا غير م اذن ش بالمد اى اعلم وهو فعل ماض من الايذان م بذلك اطلاقه ش اى اطلاق محمد

ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغى ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهى دارئة للقود ولا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو

[illegible] لو كان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] اطلاقه

حيث قال ومن قطع يد رجل يعني المقطوع يده لانه ذكره مطلقا من غير وصف العمدية والخطائية وقال تاج الشريعة رحمه الله فان قلت الوضع في القتل العمدية بدليل قوله فعلى القاطع الدية في ماله فلا يكون مطلقا قلت الوضع مطلق الا ان قوله فعلى القاطع الدية في ماله جواب لاحد نوعيه اي عليه الدية في ماله ان كان عمدا هم الا انه ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطاء فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث ش يعني انه اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست باموال قال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من اوجه الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة الثاني ان الوصية باعارة ارضه باطلة ولئن صحت فحكمه الثاني ليسكن الموصى له يوما والورثة يومين ان لم يقبل القسمة وان قبلها تقرر الثلث للموصى له والثالث ان المنافع اموال فكيف صارت نظير المالين بمال الجواب عن الاول ان المصنف نفى تعلق حق الورثة به لا لكونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا انهم يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتعلق الميت وهو المال فلو لم يتعلق به لتصرف فيه فتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة وهي بسبب الميت الحقيقي او الحكمي او نكاحه او ولائه حقيقة او حكما في ماله او حق قابل له بعد موته وعن الثاني بان المراد من قوله اوصى تبرع كما عبرنا عنه آنفا والوصية تبرع خاص فيجوز ان يستعار لمطلقه وعن الثالث ان المنافع اموال اذا كانت في عقد فيه معاوضة وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اخرجه من الثلث كان وصية للقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب ان لا يصح في حصته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت بثلث الدية وانما عفى عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ ولا مانع عنه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم فاذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطاء وان كان عمدا ففي مالها ش قوله على يده اي على موجب يده وقيد بقوله ثم مات المتزوج في وجوب مهر المثل لانه اذا لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ويصير الارش اليد مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطاء فتزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لان المال بدا تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة عندنا والارش يصلح صداقا كذا ذكره المحبوبي وقاضيخان هم وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا الحكم عنده هم لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ش فيكون مالها من المهر غير ما عليها مما يحدث منه هم ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط ش اي سقوط القصاص هم فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها ش فان قيل قبولها التزوج يتضمن العفو والعفو لا يتضمن فلا يجب عليها الدية فاجاب المصنف بقوله هم لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اشارة الى قوله وقد رضي بسقوط حقه هم لكن عن القصاص ش اي لكن يتضمن العفو عن القصاص هم في الطرف في هذه الصورة ش اي فيما نحن فيه هم واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو ش بمعنى العفو لم يتعرض لذلك هم فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ش والعاقلة لا تحمل العمد هم والقياس ان يجب القصاص على ما نبينه ش يريد به قوله لانه هو الموجب للعمد هم واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية ش اي والحال ان عليها الدية هم تقع المقاصة ان كان

الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق بحق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق فيعتبر من الثلث

قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما نبينه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة

ان كان

اي مهر المثل والدية م على السواء فان كان في الدية فضل ترده ش اي ترده المراة م على الورثة ش اي على الورثة الميت م وان كان ش اي الفضل م في المهر ترده الورثة عليها ش اي على المراة م وان كان القطع خطأ يكون هذا ش اي التزوج م تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ش اي والحال انه لا شيء في اليد م ولا يتقاصان ش اي لا يتقاص ما على الزوج من مهر المثل وما على المراة من الدية لاختلاف الذمتين م لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ ش والقتل هنا خطأ م والمهر لها ش اي ويجب مهر المثل هنا ولا يتقاصان وانما يكون المقاصة اذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها كما اذا قطعت عمدا او سرى الى النفس لان الدية تجب عليها لا على العاقلة لانه عمد والمهر لها ايضا فاتحد الذمة فوقعت المقاصة م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ش اي او تزوجها على الجناية او على الجراحة م ثم مات من ذلك والقطع عمدا فلها مهر المثل ش وفي بعض النسخ فلها مهر مثلها م لان هذا تزوج على القصاص وهو ش اي القصاص م لا يصلح مهرا ش فاذا كان كذلك م فيجب مهر المثل على ما بيناه ش وفي بعض النسخ فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو اي القصاص لا يصلح مهرا فاذا كان كذلك فيجب مهر المثل على ما بينا انه سمى ما لا يصلح مهرا م وصار ش اي هذا م كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ش حيث يجب مهر المثل في هذا م ولا شيء عليها ش اي على المراة لا القصاص ولا الدية وهذا هو فائدة التعميم لقوله ولا شيء م لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر ش هذا كان جواب لما يقال ينبغي ان يجب القصاص لانه ما رضي بسقوطه مطلقا بل بسقوطه من جهة المهر وحاصل الجواب انه جعل القصاص مهرا فقد سمى ما لا يصلح مهرا م فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا ش اي بشرط ان يصير القصاص مالا بان يقول اسقطت القصاص بشرط ان يصير مالا م فانه يسقط ش أن يكون م اصلا ش ان معنى كلامه بشرط ان يصير الدم مالا والدم ليس بمال في دين سماوي وكان شرطا باطلا فصار اسقاطا مطلقا م وان كان ش اي القطع م خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ش اي قدر مهر مثلها م ولهم ش اي وللعاقلة م ثلث ما ترك ش اي الميت من الدية م وصية ش اي من حيث الوصية لهم م لان هذا ش اي التزوج على اليد وما يحدث منها م تزوج على الدية وهي ش اي الدية م تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ش والمريض اذا تزوج امراة بمال كان لها مقدار مهر مثلها م ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ش لها والوصية للقاتل لا تصح م ويرفع عن العاقلة ش اي قدر مهر مثلها م لانهم ش اي لان العاقلة م يتحملون عنها ش ولا يتحملون لها م فمن المحال ان ترجع ش اي المراة م عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم ش اي للعاقلة م لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا القتلة فان كانت ش اي الزيادة م تخرج من الثلث تسقط ش عنهم م وان لم تخرج ش من الثلث م يسقط ثلثه ش اي ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية ويرد ما بقي الى الورثة واعلم ان هذا كله من قوله واذا قطعت المراة يد رجل الى هنا قول ابي حنيفة رح واما قول ابي يوسف ومحمد رح فهو ما اشار اليه بقوله م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ش فهو ما اشار اليه بقوله م كذلك الجواب ش اي كجواب ابي حنيفة رح م فيما اذا تزوجها على اليد ش اي موجب اليد م لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين ش اي فيما تزوجها على اليد اذا كان القطع خطأ وفيما اذا تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار المتفق والمختلف

على السواء وان كان في الدية
فضل ترده على الورثة
وان كان في المهر ترده الورثة
عليها واذا كان القطع خطأ
يكون هذا تزوجا على ارش
اليد واذا سرى الى النفس
تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على
ما في اليد ولا شيء فيها
ولا يتقاصان لان الدية
تجب على العاقلة في الخطأ
والمهر لها قال ولو تزوجها
على اليد وما يحدث منها
او على الجناية ثم مات
من ذلك والقطع عمد
فلها مهر مثلها لان هذا
تزوج على القصاص وهو
لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل
على ما بيناه وصار كما اذا
تزوجها على خمر او خنزير
ولا شيء عليها لانه لما جعل
القصاص مهرا فقد رضي
بسقوطه بجهة المهر فيسقط
اصلا كما اذا اسقط القصاص
بشرط ان يصير مالا فانه
يسقط اصلا وان كان خطأ
يرفع عن العاقلة مهر مثلها
ولهم ثلث ما ترك وصية
لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح مهرا الا انه
يعتبر بقدر مهر المثل
من جميع المال لانه مريض
مرض الموت والتزوج
من الحوائج الاصلية
ولا يصح في حق الزيادة
على مهر المثل لانه محاباة
فتكون وصية
ويرفع عن العاقلة
لانهم يتحملون
عنها فمن المحال
ان ترجع عليهم
بموجب جنايتها
وهذه الزيادة
وصية لهم لانهم
من اهل الوصية
لما انهم ليسوا
بقتلة فان كانت
تخرج من الثلث
تسقط وان لم
تخرج يسقط
ثلثه وقال
ابو يوسف
ومحمد كذلك
الجواب فيما
اذا تزوجها
على اليد لان
العفو عن اليد
عفو عما
يحدث منه
عندهما
فاتفق جوابهما
في الفصلين

والا فالنقول ثلاثة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات ش اي المقطوع يده م فانه يقتل المقتص منه ش وبه قالت الثلاثة م لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود ش اي حق القصاص م اذا استوفى طرف من عليه القصاص ش فانه لا يسقط حقه من القصاص م وعن ابي يوسف رح انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول ش اي في الجواب عما قاله ابو يوسف م انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه ش يعني في حق اليد م وبعد السراية ش اي بعد سراية القطع الى الموت م تبين انه ش اي ان حقه م في القود فلم يكن مبرئا عنه ش اي عن القود م بدون العلم به ش اي بان حقه في القود م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد ولو قتله لا شئ عليه. عند ابي يوسف ومحمد عليه الدية وعند مالك رح عليه القصاص م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م لا شئ عليه ش لا القصاص ولا الدية وبه قال الشافعي رح م لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا ش توضيح لما قبله م لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ش لان اليد كانت جميعا للولي تبعا للنفس فبطل حقه بالنفس ما بقي لانما استوفى م ولهذا ش اي ولاجل استحقاقه اتلاف النفس بجميع اجزائه م لو لم يعف لا يضمنه ش اي لو لم يعف وسرى لا يجب الضمان عليه بهذا الزام على ابي حنيفة رح لا على احمد ومالك رح لانهما قالا الضمان اليد بعد الاستيفاء ويدل عليه احكام منها قوله م وكذا اذا سرى ش اي بعد العفو م وابرأ ش تاكيد لقوله اذا سرى اي لم يعف وسرى ومنها قوله م او ما عفى ش يعني قطع وما عفى م وما سرى ش يعني ما ظهر حاله بعد القطع ومنها قوله م او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده ش لا يضمن م وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفى ش عن الكف م لا يضمن الاصابع ش فكذا في الطرف مع النفس وهذا لان حقه ثابت في النفس وكل جزء من النفس ليظهر في حق الاطراف تبعا لانها من جملة النفس م وله ش اي لابي حنيفة رح م انه استوفى غير حقه ش لان حقه في القتل م وهذا قطع وابانة ش القطع هو الابانة والقتل ازهاق بينهما مغايرة م وكان القياس ان يجب القصاص ش يعني في اليد م الا انه سقط للشبهة ش اي غير ان القصاص سقط للشبهة وعلل الشبهة بقوله م فان له ان يتلفه تبعا ش اي يتلف الطرف تبعا للنفس م واذا سقط ش اي القصاص م وجب المال وانما لا يجب ش اي المال م في الحال ش هذا جواب عما يقال لما سقط القصاص ووجب المال كان ينبغي ان يثبت المال في الحال ولا يتوقف على البرء كما في الجنايات فاجاب بقوله م لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه ش فلا يبقى له شئ م وملك القصاص في النفس ضروري ش هذا جواب عن قولهما انه استوفى حقه فقال ليس كذلك لان ثبوت القصاص لما كان ضروريا لثبوته مع المنافي وهو الحرمة لان الآدمي بنيان الرب فلا يحل تخريبه فاذا كان كذلك م لا يظهر ش الا في احوال ثلثة اشار اليها بقوله م الا عند الاستيفاء ش وهو استيفاء النفس بالقصاص م او العفو او الاعتياض ش عنه وهو عفو من وجه م لما انه التصرف فيه ش اي لما ان كل واحد من هذه الاشياء الثلثة تصرف في القاتل فلا يجوز التصرف بغيرها م وما قبل ذلك ش اي قبل التصرف بهذه الاشياء الثلثة م لم يظهر ش اي ملك القصاص م لعدم الضرورة ش اي الضرورة فاذا كان الملك عدما قبل الاستيفاء في حق المحل فلا يظهر في الاطراف قبل الاستيفاء واذا قتل بعد الاستيفاء يحكم الآن لظهوره في حق الاطراف فلم يكن هذا استيفاء لحقه م بخلاف ما اذا سرى ش جواب عن قولهما وكذا اذا سرى اي القطع م لانه استيفاء لحقه واما اذا لم يعف وما سرى ش جواب عن قولهما او ما عفى وما سرى م قلنا انما تبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفى وبرأ الصحيح انه على هذا الخلاف ش فلا يكون الشبهة به وقال الامام علاء الدين رح لو قطع وما عفى وبرأ اختلف المشايخ فيه والصحيح انه على الخلاف م واذا قطع ثم حز رقبته ش جواب عن قولهما او قطع ثم حز رقبته الى آخره لتقرير الجواب

قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم

قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه او ملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء والعفو والاعتياض لما انه تصرف فيه وما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته

ان حزه الرقبة ان كان م قبل البرء فهو استيفاء ش فلا يضمن لان الطرف صار مستحقا في حق القتل وبهذا الفعل صار قتلا م ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح ش اي كونه على الخلاف هو الصحيح فلا يكون مستشهدا به م والاصابع وان كانت تابعة ش جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف الى اخره وتقديره ان يقال ان الاصابع وان كانت تابعة يعني للكف حال كونها قياما بالكف ش من حيث انها تقوم بالكف م فالكف تابع لها ش اي للاصابع م حقيقة وغرضا ش اي من حيث الغرض لان منفعة البطش تتقوم بالاصابع والكف كالشرط له م وهو اختيار بعض المشائخ فانهم تبرعوا بالفرق وهذا منعه صاحب الاسرار وقال لا نسلم انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفي عن الكف م بخلاف الطرف ش مع النفس م لانها تابعة للنفس من كل وجه ش وقد لم يكن مستحقا اصلا فكان قطع اليد قطعا بغير حق فوجب الضمان قال اي في الاصل لان هذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وليست بمذكورة في البداية فعلى هذا لم يقع النظام قال ش في اول المسئلة مناسبا م ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد رح م لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام ش اي القاضي اذا قطع يد السارق ومات من ذلك م والبزاغ ش من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مثل مشرط الحجام م والحجام ش هو الذي يحجم م والمامور بقطع اليد ش اذا مات المقطوع لان كل واحد من هؤلاء ماذون بالفعل فلا يوصف بالتعدي فلا يضمن م ولابي ش اي ولابي حنيفة رح م انه ش اي ان القاطع م قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما ش اي ولكونه قطعا بغير حق لو وقع هذا القطع ظلما من غير قصاص وسرى الى النفس م كان قتلا ش موجبا للقصاص او الدية في حق النفس م ولانه ش اي ولان هذا الفعل م جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة ش يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة م وهو مسمى القتل ش اي الجرح الذي يفضي الى فوات الحياة هو المسمى بالقتل وكان القياس ان يكون فيه القصاص م الا ان القياس سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه ش اي لان الذي باشر كان فيها اي في المسائل م مكلف فيها بالفعل اما تقلدا ش اي من حيث التقلد م كالامام ش فانه اذا تقلد وجب عليه ان يحكم م او عقدا ش اي من حيث العقد م كما في غيره ش اي غير الامام وهو البزاغ والحجام والختان م منها ش اي المسائل م والواجبات ش اي الامور التي تجب فعلها م لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي ش فانه اذا رمى الى الحربي فاصاب اسيرا مسلما لم يضمن م وفيما نحن فيه ش بين الاستيفاء م لا التزام ش من الذي قتل م ولا وجوب ش من حيث الشرع م اذ هو مندوب الى العفو ش قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى م فيكون من باب الاطلاق ش اي الاباحة م فاشبه الاصطياد ش فانه اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هنا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين المستعير والمستاجر وتعليم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقاطع يد حربي او مرتد اسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستعير والمستاجر الركوب اذا نفقت الدابة منه وعلى المعلم والقاطع ضمان وههنا يجب اذا سرى واجيب بان في الثلاثة الاول حصل سبب الهلاك باذن فنقل الى الاذن ولو اهلك المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف القصاص فانه يقع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان متصرفا في غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتداء ولو وقع ابتداء او وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا في الانتهاء لانه مستند الى ابتداء القطع م

باب الشهادة في القتل ش اي هذا باب في بيان حكم الشهادة في القتل ولما كانت الشهادة فيه متعلقا بالقتل ذكره بعد ذكر

قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد
البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح
والاصابع وان كانت تابعة قياما
بالكف فالكف تابعة لها غرضا
بخلاف الطرف لانها تابعة
للنفس من كل وجه **قال** ومن
له القصاص في الطرف اذا استوفاه
ثم سرى الى النفس ومات يضمن
دية النفس عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه
وهو القطع ولا يمكن التقييد
بوصف السلامة لما فيه من
سد باب القصاص اذ الاحتراز
عن السراية ليس في وسعه فصار
كالامام والبزاغ والحجام والمامور
بقطع اليد وله انه قتل بغير حق
لان حقه في القطع وهذا وقع
قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان
قتلا ولانه جرح افضى الى فوات
الحيوة في مجرى العادة وهو
مسمى القتل الا ان القصاص
سقط للشبهة فوجب المال
بخلاف ما استشهدا به من
المسائل لانه مكلف فيها
بالفعل اما تقلدا كالامام
او عقدا كما في غيره منها والواجبات
لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي
الى الحربي وفي ما نحن فيه لا التزام
ولا وجوب اذ هو مندوب
الى العفو فيكون من باب
الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

حکم القتل لانہ لما تعلق بہ وبار کالتابع لہ م قال ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر م ومن قتل ولہ ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البینۃ
علی القتل ثم قدم الغائب فانہ یعید البینۃ عند ابی حنیفۃؒ ش یعنی اذا اقام الحاضر البینۃ انہ قتل اباہ عمدا قبلت البینۃ وحبس القاتل
فاذا حضر الغائب کلفا جمیعا اعادۃ البینۃ م وقالا لا یعید ش وہو قیاس الائمۃ الثلاثۃ م وان کان ش ای القتل م خطاء لم یعدہا
ش ای البینۃ م بالاجماع وکذلک الدین یکون لابیہما علی آخر ش لا یکلف باقامۃ البینۃ بالاجماع ویکون الحاضر خصما عن
نفسہ وعن اخیہ الغائب م لہما ش ای لابی یوسفؒ ومحمدؒ م فی الخلافیۃ ش ای فی المسئلۃ الخلافیۃ م ان القصاص طریقہ طریق
الوراثۃ ش ای علی معنی انہ یثبت للمیت اولا ثم ینتقل عنہ الی الوارث فصار م کالدین ش ومثلہ احد الورثۃ ینتصب خصما
عن المیت فی اثباتہ ولہذا یحبس القاتل بہذہ البینۃ لان الوارث خصم فی اثباتہ م وہذا ش تصحیح لما قبلہ ای کونہ بطریق الوراثۃ
م لانہ ش ای لان القصاص م عوض عن نفسہ ش ای نفس المیت لان النفس بالنفس م فیکون الملک فیہ ش ای فی العوض
م لمن لہ الملک فی المعوض ش وہو النفس م کما فی الدیۃ ش اذا ادعی الحاضر الدیۃ لم یکلف اعادۃ البینۃ بالاتفاق واذا حضر الغائب
م ولہذا ش ای لاجل کون طریق القصاص طریق الوراثۃ م لو انقلب ش ای القصاص م مالا یکون للمیت ش یقضی بہ دیونہ و
ینفذ منہ وصایاہ م ولہذا ش ای ولاجل ذلک م یسقط ش ای القصاص م بعفوہ ش ای بعفو المجروح م بعد الجرح قبل الموت ش فاذا کان کذلک
م فینتصب احد الورثۃ خصما عن الباقین ش لانہم کانوا خلفاء عن المیت فینتصب کل منہم باثبات حقوقہ م ولہ ش ای ولابی حنیفۃؒ
م ان القصاص طریقہ طریق الخلافۃ دون الوراثۃ ش وہو ان یثبت الملک ابتداء للوارث م دون المورث لقولہ تعالی
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولیہ سلطانا ثم اوضح ذلک بقولہ م الا تری ان ملک القصاص یثبت بعد الموت
والمیت لیس من اہلہ ش ای من اہل القصاص لانہ شرع للتشفی ودرک الثار کالعبد اذا اتہب فانہ یثبت الملک للمولی ابتداء
بطریق الخلافۃ لان العبد لیس باہل للملک م بخلاف الدین والدیۃ ش ہذا جواب عن قولہما کالدین م لانہ ش ای لان المیت
م من اہل الملک فی الاموال کما اذا نصب شبکۃ فتعلق بہا صید بعد موتہ فانہ یملکہ واذا کان طریقہ الاثبات ابتداء لا ینتصب
احدہم خصما عن الباقین فیعید ش ای الغائب م البینۃ بعد حضورہ م فان کان اقام القاتل البینۃ ان الغائب قد عفی فالشاہد خصم ش ای
الحاضر خصم فی ذلک م ویسقط القصاص لانہ ادعی علی الحاضر سقوط حقہ فی القصاص الی مال ولا یمکنہ اثباتہ الا باثبات العفو
من الغائب فینتصب الحاضر خصما عن الغائب وکذلک عبد بین رجلین قتل عمدا واحد الرجلین غائب فہو علی ہذا ش الحکم المذکور
م لما بینا ش وہو ان القود مشترک بینہما فالقاتل یدعی بطلان حق الحاضر وانتقالہ ولا یمکنہ اثبات ذلک الا باثبات العفو
عن الغائب فصار الغائب مقضیا علیہ ویحتمل ان یکون قولہ علی ما بینا من ان ملک القود یثبت عندہما بطریق الوراثۃ
لان العبد یبقی فی حق الدم علی اصل الحریۃ وعندہ بطریق الخلافۃ م قال ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر م فان کانت الاولیاء
ثلاثۃ ش ای وان کان اولیاء المقتول عمدا ثلاثۃ انفس م فشہد اثنان منہم علی الآخر انہ قد عفی ش ای عن القصاص م
فشہادتہما باطلۃ وہو عفو ش لانہما زعما ان القود قد سقط وزعمہما معتبر فی حقہم م ولانہما یجران ش ہذا التعلیل لقولہ تعالی فشہادتہما
باطلۃ ولم یذکر تعلیل قولہ وزعمہما معتبر فی حقہما ونحن ذکرناہ الآن ذہب بعضہم ان الولیین من الاولیاء الثلاثۃ یجران
م بشہادتہما الی انفسہما مغنما وہو انقلاب القود مالا م فان صدقہما القاتل فالدیۃ بینہم اثلاثا ش ہذا لفظ محمدؒ فی الجامع الصغیر
ان جمیع الدیۃ للاولیاء الثلاثۃ اثلاثا وتاتی فیہ القسمۃ العقلیۃ لانہ اما ان یصدقہما القاتل والمشہود علیہ جمیعا او یکذبہما
او یصدقہما القاتل دون المشہود علیہ او بالعکس والمذکور فی الکتاب اولا ان یصدقہما القاتل وحدہ ففیہ الدیۃ بینہم اثلاثا

قال ومن قتل ولہ ابنان
حاضر وغائب فاقام الحاضر
البینۃ علی القتل ثم قدم الغائب
فانہ یعید البینۃ عند ابی حنیفۃؒ
وقالا لا یعید وان کان خطأ
لم یعدہا بالاجماع وکذلک
الدین یکون لابیہما علی آخر
لہما فی الخلافیۃ ان القصاص
طریقہ طریق الوراثۃ کالدین
وہذا لانہ عوض عن نفسہ
فیکون الملک فیہ لمن لہ الملک
فی المعوض کما فی الدیۃ
ولہذا لو انقلب مالا
یکون للمیت ولہذا یسقط
بعفوہ بعد الجرح قبل الموت
فینتصب احد الورثۃ خصما
عن الباقین ولہ ان القصاص
طریقہ طریق الخلافۃ دون
الوراثۃ الا تری ان ملک
القصاص یثبت بعد الموت
والمیت لیس من اہلہ بخلاف
الدین والدیۃ لانہ من
اہل الملک فی الاموال کما اذا
نصب شبکۃ فتعلق بہا
صید بعد موتہ فانہ
یملکہ واذا کان طریقہ الاثبات
ابتداء لا ینتصب احدہم خصما
عن الباقین فیعید البینۃ
بعد حضورہ فان کان اقام
القاتل البینۃ ان الغائب
قد عفا فالشاہد خصم
ویسقط القصاص لانہ ادعی
علی الحاضر سقوط حقہ فی
القصاص الی مال ولا یمکنہ
اثباتہ الا باثبات العفو
من الغائب فینتصب الحاضر
خصما عن الغائب وکذلک
عبد بین
رجلین قتل عمدا
واحد الرجلین
غائب فہو علی
ہذا لما بیناہ
قال فان کانت
الاولیاء ثلاثۃ
فشہد اثنان منہم
علی الآخر انہ
قد عفا فشہادتہما
باطلۃ وہو عفو
منہما لانہما یجران
بشہادتہما الی
انفسہما مغنما وہو
انقلاب القود
مالا فان صدقہما
القاتل فالدیۃ
بینہم اثلاثا

وقال المصنف رح م معناه اذا صدقهما وحده ش یعنی اذا صدق القاتل الشاهدین وحده ولم یصدق المشهود علیه بل کذبهما قید به لانه اذا صدق المشهود علیه مع القاتل ایضا سقط حقه فی الدیة لاقراره بالعفو م لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثی الدیة لهما فیصح اقراره الا انه یدعی سقوط حق المشهود علیه وهو ینکره فلا یصدق ویغرم لنصیبه م وان کذبهما ش ای وان کذبهما القاتل م فلا شیء لهما ش ای للشاهدین م وللاخر ش وهو المشهود علیه م ثلث الدیة معناه اذا کذبهما القاتل ش والمشهود علیه م ایضا ش وفی بعض النسخ معناه اذا کذبهما القاتل ایضا فعلی تلک النسخة یکون تقدیر قوله وان کذبهما ای المشهود علیه والاول اصح م وهذا ش وهذا التوضیح لما قبله م لانهما اقرا علی انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعیا انقلاب نصیبهما مالا ولا یقبل الا بحجة وینقلب نصیب المشهود علیه مالا لان دعواهما العفو علیه وهو منکر بمنزلة ابتداء العفو منهما فی حق المشهود علیه لان سقوط القود مضاف الیهما وان صدقهما المشهود علیه وحده ش یعنی وکذبهما القاتل م غرم القاتل ثلث الدیة للمشهود علیه لاقراره له بذلک ش ای لاقرار القاتل للمشهود علیه بذلک ای بثلث الدیة لانه انکر عفو المشهود علیه بعد انقلاب القصاص مالا بشهادة صاحبه ولکنه یصرف الی الشاهد وفی بعض النسخ ولکنه یصرف ذلک الی الشاهدین وهذا استحسان والقیاس ان لا یلزمه شیء لان ما ادعاه الشاهدان علی القاتل لم یثبت لانکاره وما اقر به القاتل للمشهود علیه قد بطل بتکذیبه ای تکذیب المشهود علیه القاتل فی انکاره العفو یعنی لما صدق المشهود علیه الشاهدین صار تصدیقه تکذیبا منه للقاتل فی انکاره العفو فیعود بالقیاس قال تر وجه الاستحسان ان القاتل بتکذیبه الشاهدین اقر للمشهود علیه بثلث الدیة لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو علی الغائب وانقلب نصیبه مالا والغائب لما صدق الشاهدین فی العفو فقد زعم ان نصیبهما انقلب مالا فصار مقرا الیهما ای صار الغائب وهو المشهود علیه بالعفو مقرا للشاهدین بما اقر به القاتل وهو ثلث الدیة له ای للغائب فیجوز اقراره بذلک بمنزلة ما لو اقر رجل لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف لیست لی ولکنها لفلان جاز وصارت الالف لفلان فکذا هذا حاصله ان من اقر لانسان بشیء فاقر المقر له لغیره لا یصیر رد الاقرار ولکن یتحول الحق الی المقر له الثانی م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا شهد الشهود انه ضربه فلم یزل ش ای المضروب م صاحب فراش ش یعنی لم یحصل له البرء اصلا م حتی مات فعلیه القود ش ای القصاص الی هنا لفظ محمد رح فی الجامع وقال المصنف رح م اذا کان عمدا ش احترز به عن الخطاء وتفسیر العمد ان یضربه عمدا فیموت بسبب ذلک الضرب حتی لو کان یقوم ویذهب فی حوائجه بعد الضرب لا یقبل والا کان صاحب فراش بذلک الضرب ومات فقد مات بذلک السبب فوجب الحکم به م لان الثابت بالشهادة کالثابت معاینة وفی ذلک القصاص علی ما بیناه ش فی القتل العمد م والشهادة علی قتل العمد تتحقق علی هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما یعرف اذا صار المضروب صاحب فراش حتی مات وتاویله ش ای وتاویل قول محمد رح م اذا شهدوا ش الشهود انه ضربه الی آخره م انه ضربه بشیء جارح ش یعنی مثل السیف م ما یجری مجراه فی تفریق الاجزاء لان فی غیر ذلک لا یجب القود عند ابی حنیفة رح وانما اول بذلک لتکون المسئلة مجمعا علیها لا یقال الضرب بالسلاح قد یکون خطاء فکیف یجب القود لانا نقول لما شهدوا انه ضربه بالسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو کان خطاء لقالوا انه قصد غیره فاصابه م قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغیر م واذا اختلف شاهدا القتل فی الایام ش بان قال احد الشاهدین انه قتل یوم الخمیس وقال الاخر یوم الجمعة م او فی البلد ش بان قال احدهما قتله بالبصرة وقال الاخر بالکوفة م او فی الذی کان به القتل ش ای واختلف فی شیء الذی کان به القتل احدهما بالعصا وقال الاخر بالسیف م فهو باطل ش ای لا تقبل هذه الشهادة م لان القتل لا یعاد ش ولا یکرر م وهذا ظاهر م والقتل فی زمان او فی مکان غیر القتل فی زمان او مکان اخر والقتل بالعصا غیر القتل بالسلاح لان الثانی ش ای القتل بالسلاح م عمد والاول ش ای القتل بالعصا

معناه اذا صدقهما وحده
لانه لما صدقهما فقد اقر
بثلثی الدیة لهما فیصح اقراره
الا انه یدعی سقوط
حق المشهود علیه وهو ینکره
فلا یصدق ویغرم نصیبه
وان کذبهما فلا شیء لهما
وللاخر ثلث الدیة معناه
اذا کذبهما القاتل ایضا
وهذا لانهما اقرا علی انفسهما
بسقوط القصاص فقبل
وادعیا انقلاب نصیبهما
مالا فلا یقبل الا بحجة
وینقلب نصیب المشهود علیه
مالا لان دعواهما العفو علیه
وهو منکر بمنزلة ابتداء
العفو منهما فی حق المشهود علیه
لان سقوط القود مضاف
الیهما وان صدقهما المشهود علیه
وحده غرم القاتل ثلث الدیة
للمشهود علیه لاقراره له بذلک
قال واذا شهد الشهود
انه ضربه فلم یزل صاحب
فراش حتی مات فعلیه
القود اذا کان عمدا لان
الثابت بالشهادة کالثابت
معاینة وفی ذلک القصاص
علی ما بیناه والشهادة
علی قتل العمد تتحقق علی
هذا الوجه لان الموت
بسبب الضرب انما یعرف
اذا صار بالضرب صاحب
فراش حتی مات وتاویله
اذا شهدوا انه ضربه بشیء
جارح قال واذا اختلف
شاهدا القتل فی الایام
او فی البلد او فی الذی کان
به القتل فهو باطل
لان القتل لا یعاد
ولا یکرر والقتل
فی زمان او فی مکان
غیر القتل فی زمان
او فی مکان اخر والقتل
بالعصا غیر القتل
بالسلاح لان الثانی
یسمی عمد والاول

م شبه عمد يختلف احكامه فكان على كل قتل شهادة فرد ش ولم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فلا تقبل شهادتهم وكذا الحكم
م اذا قال احدهما ش اى احد الشاهدين م قتله بعصا وقال الاخر لا ادري باى شيء قتله فهو باطل لان المطلق مغاير المقيد ش لان
المقضي به ان كان القتل بعصا فالدية على العاقلة وان كان المقضي به لا بالعلم فالدية في ماله كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده م قال ش
اى محمد رح في الجامع الصغير م وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باى شيء قتله ففيه الدية ش لان احدهما شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص
والاخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد فاذا كان كذلك فعليه الدية م استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل
يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به ش لانه غفلة من الشاهدين م وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
ش ولهذا وجب التحرير في التكفير لقوله فتحرير رقبة ولو كان مجملا لما وجب الكل فاذا كان كذلك م فيجب اقل موجبيه ش اى اقل
موجبي القتل وهو القصاص او الدية قال شيخنا العلاء في موجبيه وفيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون
ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الابهام والثاني بمعنى الاحسان وصرح في المبسوط باحد موجبيه م وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم
ش اى اجمال المشهود م في الشهادة على اجمالهم ش اى احسانهم م بالمشهود عليه سترا عليه ش اى لاجل الستر عليه حتى لا يجب
عليه القصاص وهذا في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان يقال المشهود في قولهم لا ندري باى شيء قتله اما صادقون
او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كل التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع القضاء به
لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة وقال في جوابه جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم
لا ندري ستروا عليه م واولوا كذبهم ش اى المشايخ اولوا كذب الشهود م في نفي العلم ش اى في قولهم لا ندري م بظاهر
ما ورد ش نصب بنزع الخافض اى بظاهر ما ورد م باطلاقه ش اى باطلاق الكذب اى تجويزه على ما ورد في الحديث
من قوله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح الوصل واله البين الوصل قاله الجوهري والشراح كلهم ذكروا هذا الحديث
ولم يتعرض احد منهم من اخرجه ولا من رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت الحديث رواه ابن ابي شيبة ولفظه حدثنا
يزيد بن هارون حدثنا شعبان بن حسين عن الزهري عن عبد الرحمن عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يكذب من قال خيرا او اصلح بين اثنين وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي الدرداء رض قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وروى البيهقي رح
في شعب الايمان من حديث ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال ما عمل ابن ادم شيئا افضل من الصلوة م في صلاح
ذات البين وهذا في معناه ش اى ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى صلاح ذات البين لان العفو مندوب
اليه لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى كما ان الاصلاح مندوب اليه فكان تجويز الكذب ثمة تجويزا ههنا م فلا يثبت الاختلاف
بالشك ش يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكون كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك
م ويجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ش لان العاقلة لا تحمل العمد م قال ش اى قال
محمد رح في الجامع الصغير م واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما ش
اما لو قال صدقتما في هذه الصورة لا يقبل واحد منهما ذكره التمرتاشي م وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد اخرون
على اخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما ش اى من الاقرار
والشهادة م وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول ش اى في الوجه الاول م من المقر له

شبه العمد ويختلف احكامهما
فكان على كل قتل شهادة فرد
وكذا اذا قال احدهما قتله
بعصا وقال الاخر لا ادري باى شيء
قتله فهو باطل لان المطلق
يغاير المقيد قال وان شهدا
انه قتله وقالا لا ندري باى شيء
قتله ففيه الدية استحسانا
والقياس ان لا تقبل هذه
الشهادة لان القتل يختلف
باختلاف الالة فجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو
الدية ولانه يحمل اجمالهم
في الشهادة على اجمالهم بالمشهود
عليه سترا عليه واولوا كذبهم
في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلاقه
في اصلاح ذات البين وهذا
في معناه فلا يثبت
الاختلاف بالشك
ويجب الدية في ماله لان الاصل
في الفعل العمد فلا يلزم
العاقلة قال واذا اقر
رجلان كل واحد منهما انه قتل
فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا
فله ان يقتلهما وان شهدوا على
رجل انه قتل فلانا وشهد
اخرون على اخر بقتله وقال
الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك
كله والفرق ان الاقرار والشهادة
يتناول كل واحد منهما
وجود كل القتل ووجوب
القصاص وقد حصل التكذيب
في الاول من المقر له

او غیر الثانی من الشہود ولا غیر ان تکذیب المقر له المقر لبعض ما اقر به ش تعبیر لان تکذیب المقر له فی کل ما اقر به المقر یبطل الاقرار اصلا لا یبطل اقراره بالباقی ش فان من اقر لغیره بالف درهم فصدقه المقر له فی خمسمائة وکذبه فی النصف صح الاقرار فیما صدقه هم وتکذیب المشهود له الشاهد فی بعض ما شهد به یبطل شهادته اصلا لان التکذیب تفسیق ش للشاهد هم وفسق الشاهد یمنع القبول اما فسق المقر لا یمنع صحة الاقرار ش فافترقا ای الوجهان المذکوران هم

باب فی اعتبار حالة القتل

ش ای هذا باب فی اعتبار حالة القتل والحالة من الصفات لذوتها فلذلک ذکرنا بعد ذکر نفس القتل بما یتعلق هم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر هم ومن رمی مسلما فارتد المرمی الیه والعیاذ بالله ثم وقع به السهم ش وهو مرتد هم فعلی الرامی الدیة عند ابی حنیفة ش ای للورثة المرتد هم وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد هم لا شیء علیه ش من الدیة والقصاص هم الا الثلاثة هم لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فیکون مبرئا للرامی عن موجبه ش ای عن موجب القتل الذی تقرر اعتداؤه بنفسه هم کما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت ش ای کما ابرأ الرامی بعد جرحه ای بعد انعقاد سببه وهو الرمی قبل ان یصیبه السهم کما لو جرح الکلب لما عبد المغصوب یصیر مبرئا الغاصب عن الضمان کذا ذکره صدر الاسلام هم وله ش ای ولابی حنیفة هم ان الضمان یجب بفعله وهو الرمی اذ لا فعل منه بعده وما هو کذلک فیعتبر حال الرمی والمرمی الیه فیها ش ای فی حالة الرمی هم متقوم ش ثم استوضح ذلک بقوله هم ولهذا ش ای ولاجل اعتبار حالة الرمی هم یعتبر حالة الرمی فی حق الحل ش ای حل الصید هم حتی لا یحرم بردة الرامی بعد الرمی ش الفیافی لو رمی مسلم الی صید فارتد والعیاذ بالله واصاب الصید وهو مرتد فجرحه ومات لا یحل اکله لان المعتبر وقت الرمی وفیه الرمی کان مجوسیا وکذلک ارسال الکلب علی هذا التفصیل هم وکذا فی حق التکفیر ش یعنی لو کانت الجنایة خطأ فکفر بعد الرمی قبل الاصابة هم حتی جاز ش ای التکفیر هم بعد الجرح قبل الموت ش لان الاعتبار حالة الفعل هم والقتل وان کان عمدا ش هذا جواب عما یقال ان کان ما ذکرتم صحیحا بجمیع مقدماته والفعل عمد فالواجب القصاص فاجاب بقوله والقتل وان کان عمدا یعنی وان وقع علی جهة العمد والقصد هم فالقود سقط للشبهة ش الناشئة عن اعتبار حالة الاصابة هم ووجبت الدیة ش ای فی ماله هم ولو رمی الیه وهو مرتد ش ای والحال انه مرتد وقت الرمی هم فاسلم ثم وقع به السهم فلا شیء علیه فی قولهم جمیعا ش ای فی قول اصحابنا وقال الشافعی واحمد یجب علیه فی المرتد والحربی اذا اصابهما الرمیة بعد اسلامهما الدیة لان الاعتبار لحالة الاصابة هم وکذا اذا رمی حربیا فاسلم ش ثم وقع به السهم لا یجب شیء هم لان الرمی ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ینقلب موجبا لصیرورته متقوما بعد ذلک ش لان الفعل واحد فان قلت یشکل بما اذا رمی الی صید الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فقتله یجب الجزاء علی الرامی قلت جزاء صید الحرم لا یختص بالفعل ولهذا یجب بدلالة المحرم واشارته هم قال ش ای قال محمد فی الجامع الصغیر هم وان رمی عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعلیه قیمته للمولی عند ابی حنیفة ش فقال الشافعی واحمد یجب علیه دیة حر لورثته لان الاعتبار الضمان عندهما حالة الاصابة وبقولهما قال زفر هم وقال محمد علیه فضل ما بین قیمته مرمیا الی غیر مرمی ش قالوا فی تفسیر قول محمد انه ینظر بکم یشتری لو لم یکن ذلک الرمی وبکم یشتری فی تلک الحالة فیجب فضل ما بینهما بیانه ان قیمته لو کانت قبل الرمی الف درهم وبعد الرمی ثمانمائة درهم یلزمه مائتا درهم هم وقول ابی یوسف مع قول ابی حنیفة ش روی حسن کذا قال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر هم له ش ای لمحمد هم ان العتق قاطع للسرایة ش لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجنایة للمولی وحال الاصابة للعبد لحریته فصار العتق بمنزلة البرء هم واذا انقطعت ش ای السرایة بالعتق هم بقی مجرد الرمی وهو جنایة تنقص بها قیمة المرمی الیه بالاضافة الی ما قبل الرمی فیجب ذلک ش ای فضل ما بین قیمته مرمیا الی غیر مرمی اه ولابی حنیفة رح وابی یو

وفی الثانی من المقر له غیر ان تکذیب المقر له المقر فی بعض ما اقر به لا یبطل اقراره فی الباقی وتکذیب المشهود له الشاهد فی بعض ما شهد به یبطل شهادته اصلا لان التکذیب تفسیق وفسق الشاهد یمنع القبول اما فسق المقر لا یمنع صحة الاقرار

باب فی اعتبار حالة القتل

قال ومن رمی مسلما فارتد المرمی الیه والعیاذ بالله ثم وقع به السهم فعلی الرامی الدیة عند ابی حنیفة وقالا لا شیء علیه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فیکون مبرئا للرامی عن موجبه کما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان یجب بفعله وهو الرمی اذ لا فعل منه بعده فیعتبر حالة الرمی والمرمی الیه فیها متقوم ولهذا یعتبر حالة الرمی فی حق الحل حتی لا یحرم بردة الرامی بعد الرمی وکذا فی حق التکفیر حتی جاز بعد الجرح قبل الموت والقتل وان کان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدیة ولو رمی الیه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شیء علیه فی قولهم جمیعا وکذا اذا رمی حربیا فاسلم لان الرمی ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ینقلب موجبا لصیرورته متقوما بعد ذلک **قال** وان رمی عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعلیه قیمته للمولی عند ابی حنیفة وقال محمد علیه فضل ما بین قیمته مرمیا الی غیر مرمی وقول ابی یوسف مع قول ابی حنیفة له ان العتق قاطع للسرایة واذا انقطعت بقی مجرد الرمی وهو جنایة تنقص بها قیمة المرمی الیه بالاضافة الی ما قبل الرمی فیجب ذلک

هم ولهما انه یصیر قاتلا من وقت الرمی لان فعله الرمی وهو مملوک فی تلک الحالة فتجب قیمته ش وقت الرمی للمولی الا تری ان رجلا لو کان مولی لرجل بالموالاة فرمی رجلا ثم تحول ولاؤه الی غیره فالضمان علی مولاه الاول ولا یجب علی الآخر شیء فکذلک ههنا هم بخلاف القطع والجرح ش جواب عما ذکر المختار من صورة القطع والجرح استشهادا علی قطع السرایة فاجاب بقوله هم لانه ش ای لان کل واحد من القطع والجرح هم اتلاف لبعض المحل وانه یوجب الضمان للمولی وبعد السرایة لو وجب شیء لوجب للعبد فتصیر النهایة مخالفة للبدایة ش فیعتبر ذلک بتبدل المحل وعند تبدله لا تتحقق السرایة کذا ههنا هم اما الرمی قبل الاصابة لیس باتلاف شیء منه ش ای من المرمی الیه هم لانه ش ای الرمی هم لا اثر له ش ای الرمی هم فی المحل ش لعدم اصابته الی المحل هم وانما قلت الرغبات فیه فلا یجب به الضمان فلا تتخالف البدایة والنهایة فیجب قیمته للمولی ش بخلاف الجرح فان هناک القتل بالمحل ووجب الجرح للمولی فی الحال وعند السرایة لو قلنا بوجوب الضمان النفس کان ذلک للعبد فتخالف النهایة البدایة فکذلک قطع العتق السرایة هم وزفر رح ان کان یخالفنا فی وجوب القیمة نظرا الی حالة الاصابة ش وهو حر فی تلک الحالة فتجب الدیة عنده لا القیمة هم فالحجة علیه ش ای علی زفر هم ما حققناه ش اراد به قوله من الدلائل لاصحابنا الثلاثة هم قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغیر هم ومن قضی علیه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شیء علی الرامی لان المعتبر حالة الرمی وهو مباح الدم فیها ش ای فی حالة الرمی هکذا هو عند ابی حنیفة رح ولکن یجب الضمان علی الراجع ان رجعوا جمیعا یجب علیهم الدیة وان رجع واحد فعلیه ربع الدیة واما عندهما فلان هذا الفعل لما وقع هدرا لم ینقلب معتبرا لان الاصل عندهما انه اذا وقع معتبرا ثم طلب عصمته یبطل الضمان واذا وقع هدرا ثم صار متقوما لا ینقلب معتبرا هم واذا رمی المجوسی صیدا ثم اسلم ثم وقعت الرمیة بالصید لم یوکل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعیاذ بالله اکل لان المعتبر حال الرمی فی حق الحل والحرمة اذ الرمی هو الذکوة فتعتبر الاهلیة وانسلابها ش ای سقوط الاهلیة هم عنده ش ای عند الرمی هم ولو رمی المحرم صیدا ثم حل فوقعت الرمیة بالصید فعلیه الجزاء هم وان رمی حلال صیدا ثم احرم فلا شیء علیه لان الضمان انما یجب بالتعدی وهو رمیه فی حالة الاحرام وفی الاول ش وهو رمی المحرم صیدا هم هو محرم وقت الرمی وفی الثانی ش وهو رمیه حلالا هم حلال فلهذا افترقا ش ای الوجهان بالتعلیل المذکور وفی هذا الفعل اعتبر حالة الرمی بالاجماع

هم کتاب الدیات ش

ای هذا کتاب فی بیان احکام الدیات وهو جمع دیة واصلها ودیة لانها من ودی القتیل ادیه دیة اذا اعطیت دیته وحذفت الواو تبعا لیدی لان اصله یودی فحذفت الواو منه لوقوعها بین الکسرة والیاء کما فی یعدی ونحوه ولما حذفت الواو من ودیة عوضت عنها الهاء کما فی عدة ونحوها واذا امرت منه قلت د ویا دوا واما الدیة اسم الضمان تجب بمقابلة الآدمی او طرف منه سمی بها لانها تودی عادة لانه قلما یجری فیه العفو لعظیم حرمة الآدمی ولم یسم قیمة لان قیمة اسم لما یقوم مقام الغائب وفی قیامه مقام الغائب قصور لعدم المماثلة بینهما وضمان المال سمی قیمة ولا یسمی دیة لان معنی القیام فیه اکمل لوجود المماثلة المطلقة واما وجه المناسبة فی ذکر الدیات بعد الجنایات فظاهر لان الدیة احدی موجبی الجنایة الشرعیة عین الصیانة لکن القصاص اشد صیانة فقدم هم قال ش ای القدوری هم وفی شبه العمد دیة مغلظة علی العاقلة وکفارة علی القاتل وقد بیناه فی اول الجنایة ش وهی الکلام فیه مستوفیا هم قال ش ای القدوری هم وکفارته ش ای کفارة شبه العمد هم عتق رقبة مومنة لقوله عز وجل فتحریر رقبة مومنة الآیة ش وشرط الایمان فی کفارة القتل دون سائر الکفارات لانه منصوص علیه بالآیة المذکورة وان کان ورد فی الخطاء ولکن لما کان شبه فیه معنی الخطاء ثبت فیه حکم الخطاء هم فان لم یجد ش ای فان لم یقدر اعتاق الرقبة المومنة هم فصیام شهرین متتابعین

ولهما انه یصیر قاتلا من وقت الرمی لان فعله الرمی وهو مملوک فی تلک الحالة فتجب قیمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه یوجب الضمان للمولی وبعد السرایة لو وجب شیء لوجب للعبد فتصیر النهایة مخالفة للبدایة اما الرمی قبل الاصابة لیس باتلاف شیء لانه لا اثر له فی المحل وانما قلت الرغبات فیه فلا یجب به ضمان فلا تتخالف النهایة والبدایة فتجب قیمته للمولی وزفر وان کان یخالفنا فی وجوب القیمة نظرا الی حالة الاصابة فالحجة علیه ما حققناه **قال** ومن قضی علیه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شیء علی الرامی لان المعتبر حالة الرمی وهو مباح الدم فیها واذا رمی المجوسی صیدا ثم اسلم ثم وقعت الرمیة بالصید لم یوکل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعیاذ بالله اکل لان المعتبر حال الرمی فی حق الحل والحرمة اذ الرمی هو الذکاة فتعتبر الاهلیة وانسلابها عنده ولو رمی المحرم صیدا ثم حل فوقعت الرمیة بالصید فعلیه الجزاء وان رمی حلال صیدا ثم احرم فلا شیء علیه لان الضمان انما یجب بالتعدی وهو رمیه فی حالة الاحرام وفی الاول هو محرم وقت الرمی وفی الثانی حلال فلهذا افترقا والله اعلم

کتاب الدیات

قال وفی شبه العمد دیة مغلظة علی العاقلة وکفارة علی القاتل وقد بیناه فی اول الجنایات **قال** وکفارته عتق رقبة مومنة لقوله تعالی فَتَحْرِیرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ الآیة فان لم یجد فصیام شهرین متتابعین

ش اي كفاية صوم شهرين على التتابع م بهذا النص ش اي النص المذكور م ولا يجزي فيه ش اي في شبه العمد م الاطعام لانه لم يرد به
نص ش وبه قال الشافعي في قول مالك واحمد في رواية وقال الشافعي في قول واحمد في رواية فان لم يقدر على الصيام يجب اطعام
ستين مسكينا اعتبارا بالصوم والمقادير ش اي المقادير الشرعية م تعرف بالتوقيف ش على ورود النص بخلاف كفارة اليمين
وكفارة الظهار وكفارة الصوم فان النص ورد فيها بالاطعام لان استدلاله من الاية لوجهين احدهما هو قوله
م ولانه ش اي ولان النص م جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء ش بيانه ان الواقع بعد فاء الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء
اذ لو لم يكن كذلك لا يقتصر عليه لعلم انه هو كل الجزاء ولا يبقى منه شيء ليشغله محل الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ونوى
نيته ان يقول وزينب طالق وعبيده حر ولكن لم تثبت جملة قوله فانت طالق جزاء كاملا من غير ان يقدر فيه وزينب طالق ايضا
وعبيدي احرار ايضا الوجه الثاني هو قوله م او لكونه ش اي لكون الصيام م كل المذكور ش لا غير م على ما عرف ش يعني في
اصول الفقه م ويجزيه ش اي يجزي الذي عليه عتق رقبة اعتاق م رضيع احد ابويه مسلم ش قيد به لانه لو كانا كافرين لم يجز
م لانه مسلم به ش اي باحد ابويه لانه شرط في الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد
الابوين والثاني بالظاهر واشار اليه بقوله م والظاهر سلامة اطرافه ش اي اطراف الصغير لان الاصل هو السلامة وتاويل المسئلة
انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اعضائه واطرافه حتى انه لو مات قبل ان يظهر ذلك لم تتادى به الكفارة كذا قال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير م ولا يجزئ ش اي لا يجزي اعتاق م ما في البطن لانه لم يعرف حيوته ولا سلامته ش ظاهر م
قال ش اي المصنف م وهو الكفارة ش اي تحرير رقبة المؤمنة هو الكفارة م في الخطاء لما تلوناه ش وهو قوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة م ودية ش اي ودية شبه العمد م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش كذا في نسخة شيخ العلاء وابي يوسف مذكور
مع ابي حنيفة في الهداية فقال الاترازي وغيره لم يذكر ابو يوسف سهو القلم عن صاحب الهداية او عن الكاتب وقال الكاكي
الاقتصار على قول ابي حنيفة مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والجوامع والاسرار والايضاح فان المذكور
فيها عن ابي حنيفة وابي يوسف وثبت في بعض النسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف موافقا لعامة الروايات م مائة من الابل ارباعا
ش اي من حيث الارباع وبين ذلك بقوله م خمس وعشرون بنت مخاض ش بنت منصوب لان مميز احد عشر الى تسعة وتسعين يجي
منصوبا وبنت مخاض هي التي طعنت في السنة الثانية سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى م وخمس وعشرون بنت
لبون ش وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بها لان امها تلد اخرى ولبون ذات لبن م وخمس وعشرون حقة ش وهي التي طعنت
في السنة الرابعة وحق لها ان تركب وتحمل م وخمس وعشرون جذعة ش وهي التي طعنت في السنة الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها معرفة
ارباب الابل وهي اكبر سن يوخذ في الزكوة م وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية ش وهي التي طعنت
في السادسة والذكر ثني م كلها ش اي كل الثنية م خلفات ش جمع خلفة وهو الحامل من النوق م في بطونها اولادها
ش صفة كاملة قاله الاكمل وقال السكاكي الخلفة الحامل من النوق وجمعها مخاض من غير لفظها وقد يقال خلفات فعلى
هذا التفسير يكون قوله في بطونها اولادها صفة مقدرة كما في قوله عليه السلام ما القبة النفراء فقال لي رجل ذكر ولقول محمد قال
احمد في رواية ولقول ابي حنيفة قال مالك واحمد في رواية وهو قول الزهري وربيعة وسليمان بن يسار م لقوله عليه السلام ش اي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر
وزيد ثلثون حقة وثلاثون جذعة ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وقد تقدم في الجنايات م ولان دية شبه العمد

بهذا النص ولا يجزئ
الاطعام لانه لم يرد به
نص والمقادير تعرف
بالتوقيف ولانه جعل
المذكور كل الواجب
بحرف الفاء او لكونه
كل المذكور على ما عرف

ويجزيه رضيع احد
ابويه مسلم لانه مسلم به
والظاهر سلامة اطرافه

ولا يجزئ ما في البطن

لانه لم تعرف حيوته
ولا سلامته قال

وهي الكفارة في الخطاء
لما تلوناه ودية شبه العمد عند
ابي حنيفة وابي يوسف
مائة من الابل ارباعا
خمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون
جذعة وقال محمد
والشافعي اثلاثا
ثلاثون جذعة وثلاثون حقة
واربعون ثنية كلها
خلفات في بطونها
اولادها لقوله عليه السلام
الا ان قتيل خطاء العمد
قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل
اربعون منها في بطونها
اولادها وعن عمر وزيد
ثلثون حقة وثلاثون
جذعة ولان دية شبه العمد

اغلظ وذلك فيما قلناه ش يعني اغلظ من حرمة الخطاء المحض فان الابل يجب فيه اخماسا وذلك اي كونه اغلظ من دية الخطاء المحض لانا نقول اثلاثا وانتم تقولون ارباعا م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رح م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في نفس المؤمن مائة من الابل ش تقدم في الزكوة في كتاب عمرو بن حزم قال وان في نفس المؤمن مائة من الابل في الزكوة ورواه ابن حبان في صحيحه ووجه الاستدلال به ان الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ م وما رواه ش اي محمد والشافعي رح م غير ثابت ش احتج المصنف رح على عدم ثبوت هذا الحديث بقوله م لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ ش فان عمر وزيدا والمغيرة بن شعبة وابا موسى الاشعري رض قالوا مثل ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رح م وابن مسعود رض ش اي عبد الله بن مسعود رض م قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا ش يعني ارباعا واخرج حديثه ابو داود عن علقمة والاسود قال قال عبد الله رض في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض وسكت عنه ابو داود رح وحكم المنذري بعدم رفعه وروي مرفوعا اخرجه الاربعة عن حجاج بن ارطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائي عن عبد الله بن مسعود رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض ذكر قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفا وقال الدارقطني هذا حديث ضعيف غير ثابت عند اهل المعرفة بالحديث من وجوه الاول انه مخالف لما رواه ابو عبيدة بن عبد الله بن مسعود رض عن ابيه بالسند الصحيح انه قال دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بنو لبون ولم يذكر فيه بني مخاض الثاني ان خشف بن مالك رح مجهول لم يروه عنه الا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي رح واهل العلم بالحديث لا يحتجون بخبر ينفرد بروايته رجل غير معروف والثالث انه روي عن احمد ان خشف بن مالك لا نعلم احدا رواه الا زيد بن جبير الا الحجاج بن ارطاة رح وهو رجل مشهور بالتدليس وقال ابن الجوزي في التحقيق ابو عبيدة لم يسمع من ابيه فكيف جاز للدارقطني ان يسقط عن ذكر هذا وخشف وثقه النسائي وابن حبان وزيد بن جبير وثقه ابن معين رح وغيره واخرجا له في الصحيحين م وهو ش اي الذي قاله ابن مسعود رض م كالمرفوع ش لان الراي لا مدخل له في المقادير م فيعارض ش ما روياه به ش اي القول ابن مسعود فاذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى ثم على قول محمد والشافعي رح لو اختلف في حملها يرجع الى اهل الخبرة كما يرجع في حمل المراة الى قول القوابل ولو اختلف الولي والجاني بعد ما اخذ لقول اهل الخبرة قال الولي لم يكن حوامل وقال الجاني ولدت عندك فالقول للجاني وان اخذها بغير قولهم فالقول للولي م قال ش اي القدوري رح م ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة ش يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم والف دينار وقال الثوري والحسن بن صالح رح فيغلظ في النوعين الاخرين اي الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطاء فما زاد على اسنان دية الخطاء زاد على عشرة الاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق وان كان من اهل الذهب ونحن قلنا بما ذكر في الكتاب وهو ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا ولا يثبت في غيره قياسا م لان التوقيف فيه ش اي لان الشرع ورد فيه وعليه الاجماع والمقادير لا تعرف الا سماعا فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه م فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا ش اشارة الى قوله لان التوقيف فيه م قال ش اي القدوري رح م وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل ش وبه قال الشافعي واحمد في الظاهر وهو قول الثوري واسحق والنخعي والحكم وحماد والشعبي رح وقال ابن سيرين وابن شبرمة وابو ثور وقتادة والزهري والحارث النقاشي واحمد في رواية على القاتل وهكذا يجب ان يكون قول مالك رح لان شبه العمد عنده من باب العمد لما بينا من قبل ش يعني في اول كتاب الجنايات م قال ش اي قال القدوري رح م والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا ش قيل هو منصوب باضمار كان وقال الاكمل يجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطاء قالت

اغلظ وذلك
فيما قلنا ولهما
قوله عليه السلام
في نفس المؤمن
مائة من الابل
وما رواه غير
ثابت لاختلاف
الصحابة رض في
صفة التغليظ
وابن مسعود قال بالتغليظ
ارباعا كما ذكرنا وهو
كالمرفوع فيعارض
قال ولا يثبت
التغليظ الا في الابل
خاصة لان
التوقيف فيه فان
قضى بالدية
في غير الابل
لم تتغلظ لما قلنا
قال وقتل الخطاء
تجب به الدية
على العاقلة
والكفارة
على القاتل لما بينا
من قبل **قال**
والدية في الخطاء
مائة من الابل
اخماسا

يحتمل ان يكون تنبيها على ما لا يخفى م عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش اجمعت الصحابة على المائة لكنهم اختلفوا في سنها خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشر ابن لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض وقال عثمان وزيد بن ثابت في دية الخطاء ثلثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنات مخاض ذكر ذلك كله ابو يوسف رح في كتاب الخراج م وانما اخذنا نحن والشافعي رح به ش اي بقول ابن مسعود رض م لرواية ش اي لرواية ابن مسعود رض م ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطاء اخماسا على نحو ما قال ش قد ذكرنا انه اخرجه الاربعة اصحاب السنن عن قريب ولفظ النسائي وابن ماجة بلفظ المصنف على نحو ما قال ابن مسعود م ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطاء لان الخاطي معذور ش فيعذر في فعله ولهذا لا تجب الدية في الخطاء الا على العاقلة م وغير ان عند الشافعي رح ش استثناء من قوله اخذنا نحن والشافعي به م يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ش اي على الشافعي رح م ما ذكرناه ش من قول ابن مسعود رض م وقضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم م قال ش اي القدوري رح م ومن العين ش ان دية الخطاء م من الذهب م الف دينار ومن الورق ش اي الفضة م عشرة الاف درهم وقال الشافعي رح من الورق اثنى عشر الفا ش وبه قال مالك واحمد واسحق رح م لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ش اي باثني عشر الفا خرج هذا اصحاب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رض ان رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا وقال ابو داود رح رواه ابن عيينة عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس رض وقال الترمذي لا نعلم احدا يذكر في هذا الاسناد ابن عباس رض غير محمد بن مسلم اخبرنا سعيد بن عبد الرحمن عن سفيان عن عمرو عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ورواه النسائي اخبرنا محمد بن ميمون المكي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة سمعناه مرة يقول عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باثني عشر الفا في الدية قال محمد بن ميمون ليس بالقوي وكذا رواه الدارقطني في سننه قال ابو حاتم كان محمد بن ميمون ابو عبد الله المكي الخياط امينا نبيلا وذكره ابن حبان في الثقات قال وربما وهم وقال النسائي صالح ومحمد بن مسلم هذا الطائفي اخرج له البخاري رح في المتابعة ومسلم رح في الاستشهاد وضعفه احمد رح وقال النسائي الصواب انه مرسل وقال ابن حبان المرسل اصح م ولنا ما روى عن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم ش هذا الحديث غريب وروى محمد ابن الحسن في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عمر بن الخطاب رض قال على اهل الورق من الدية عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وجه الاستدلال به ان عمر رض قضى بذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فحل محل الاجماع م وتاويل ما روى ش اي الشافعي رح م انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة ش اي وزن ستة منها ستة مثاقيل فان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن الدراهم وزن ستة ثم صار وزن سبعة م وقد كانت ش اي الدراهم م كذلك ش اي وزن ستة الى عهد عمر رضي الله تعالى عنه ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا وقال تاج الشريعة وتاويل ما روى انه اوجب اثني عشر محمول على انه اوجب من دراهم كانت لوزن ستة واثني عشر لوزن ستة تبلغ عشرة الاف لوزن سبعة والدليل على صحة ما ذكرنا من التاويل ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه اوجب في دية القتيل اثني عشر الفا وكانت الدراهم يومئذ وزن خمسة او ستة فان قيل اثني عشر لوزن الستة يكون اكثر من عشرة الاف فكيف يفيد هذا التاويل الجواب ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الا شيئا الا انه اضيف الوزن الى ستة تقريبا فان قيل احتج الشافعي رح ومن معه بما روى [illegible]

عشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن مخاض
وعشرون حقة وعشرون
جذعة وهذا قول
ابن مسعود رض وانما
اخذنا نحن والشافعي رح
به لروايته ان النبي
صلى الله عليه وسلم
قضى في قتيل قتل
خطأ اخماسا على نحو
ما قال ولان ما قلناه اخف
فكان اليق بحالة الخطاء
لان الخاطي معذور
غير ان عند الشافعي رح
يقضي بعشرين ابن
لبون مكان ابن مخاض
والحجة عليه ما ذكرناه
قال ومن العين الف
دينار ومن الورق
عشرة الاف درهم
وقال الشافعي من الورق
اثنا عشر الفا لما روى
ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قضى بذلك ولنا ما روى
عن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قضى بالدية في قتيل بعشرة
الاف درهم وتاويل ما
روى انه قضى من دراهم
كان وزنها وزن ستة
وقد كانت كذلك

عليه السلام قال لئن اجلس مع قوم يذكرون الله من بعد صلوة العصر الى ان تغيب الشمس احب الى من ان اعتق ثمانية من ولد
اسمعيل عليه السلام دية كل واحد منهم اثنا عشر الفا وعن الحسن رضـ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قرأ الخمسمائة الى الالف اصبح فله
قنطار في الآخرة والقنطار دية احدكم اثنا عشر الف درهم واجيب بان حديث الرقاشي ضعيف عند الثقات وحديث الحسن مرسل
والعجب من الشافعي رح انه لا يعمل بالمرسل ثم يحتج به م قال ش اي القدوري م ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة ش
وهي الابل والذهب والفضة م عند ابي حنيفة رح ش وبه قال احمد والشافعي رح في القديم وقال السكاكي اختلف العلماء في الاصل في الدية
فقال الشافعي رح واحمد رح في رواية ومحمد بن المنذر رح الابل فقط فتجب قيمة الابل بالغة ما بلغت م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد رح
م منها ش اي من هذه الثلثة م ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ش وبه
قال احمد في رواية وقال الكرخي رح في مختصره والحلة ثوبان ازار ورداء والازار المئزر وقيل في زماننا قميص وسراويل وقال
الامام الاسبيجابي رح قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم م لان عمر رضي الله تعالى عنه
هكذا جعل على اهل كل مال منها ش اي من المذكورة وروى ابو يوسف رح في كتاب الخراج وقال حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي رح
عن عبيدة السلماني قال وضع عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف
وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة م وله ش اي
ولابي حنيفة رح م ان التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ش واوضح ذلك بقوله م ولهذا لا يقدر
بها ضمان ش اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة فله الخيار من انواع الثلثة وفي الصلح
فان عنده يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية وفي رواية لا يجوز كقولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل والدينار
م والتقدير بالابل ش جواب عن سؤال يقال فالابل كذلك وتقرير الجواب ان التقدير بالابل ليس كذلك لانه م عرف بالآثار المشهورة ش كما ذكرت
فيما مضى م عدمناها في غيرها ش اي عدمنا هذه الآثار المشهورة في غير الابل م وذكر في المعاقل ش اي ذكر محمد رح في كتاب معاقل المبسوط ورد
هذا شبهة على ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الامور الثلثة ووجه وروده ان محمدا ذكر في المعاقل
م انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ش اي وهذا الصلح علامة التقدير بذلك واجاب
بوجهين احدهما هو قوله م ثم قيل ش اي هو قول الكل فيرتفع الخلاف ش اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة قول الكل لانه ذكر في
المعاقل ان الولي لو صالح على اكثر من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاكمل رح وذكر الجواب على وجهين احدهما ان التقدير ثابت
ويرتفع الخلاف ولا اري صحته لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني هو قوله م وقيل هو قولهما ش اي ما ذكر في كتاب المعاقل
قولهما اما عند ابي حنيفة رح فينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك واليه ذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رح في شرح الكافي
وقال تاج الشريعة رح فكان الخلاف ثابتا وقال الاكمل رح والوجه الثاني يرفع الشبهة بحمل رواية المعاقل على انه قولهما وحمل
بعض مشايخنا رح على ان في المسئلة عنه روايتان م قال ش اي محمد رح في الاصل ولم يذكر في الجامع ولا ذكره القدوري رح
م ودية المرأة على النصف من دية الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل
وحكى غيرهما عن ابن علية والاصم انهما قالا هما سواء م وقد ورد هذا اللفظ ش اي قوله ودية المرأة على النصف من
دية الرجل م موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ش اما الموقوف فاخرجه البيهقي رح
عن ابراهيم النخعي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما

قال ولا تثبت الدية
الا من هذه الانواع
الثلاثة عند ابي حنيفة
وقالا منها من البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الف شاة
ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان لان عمر
رضي الله عنه هكذا جعل
على اهل كل مال منها
وله ان التقدير انما يستقيم
بشئ معلوم المالية وهذه
الاشياء مجهولة المالية
ولهذا لا يقدر بها
ضمان والتقدير
بالابل عرف
بالآثار المشهورة عدمناها
في غيرها وذكر
في المعاقل انه
لو صالح على الزيادة
على مائتي حلة
او مائتي بقرة
لا يجوز وهذا آية
التقدير بذلك
ثم قيل هو قول
الكل فيرتفع الخلاف
وقيل هو قولهما
قال ودية المرأة على
النصف من دية
الرجل وقد ورد
هذا اللفظ موقوفا
على علي رض ومرفوعا
الى النبي عليه السلام

دونها قلت هذا منقطع لان ابراهيم رح لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم واما المرفوع فاخرجه البيهقي ايضا عن
معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المرأة على النصف من دية الرجل م وقال
الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف ش يعني اذا كانت جناية ارشها ما دون الثلث لا تتنصف وفي غيره تتنصف وقال الكاكي رحمه الله عنه
وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا يتنصف وكذا الثلث قاله في القديم وبه قال مالك رح واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب رح
وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير رح والزهري رح وقتادة والاعرج وربيعة رح وهكذا روي عن عمر وابنه وزيد ابن ثابت رح وعندنا
والشافعي رحمه الله في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر وابو ثور رح على التنصيف فيما قل وكثر وبه قال الثوري والليث وابن
ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين رح وفي النهاية والصواب ان يقال الثلث وما دونه لا يتنصف عند الشافعي رحمه الله في القديم كما ذكرنا
م وامامه فيه ش اي امام الشافعي رح في هذا م زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ش اخرجه البيهقي رح عن الشعبي عن زيد بن ثابت رض
قال جراحات الرجل والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وهو منقطع وذكر الكاكي رح في حجة الشافعي رح ما روي عن عمرو رض
ابن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائي رح قلت هذا
رواه النسائي وفي اسناده اسمعيل بن عياش عن ابن جريج قال صاحب التنقيح ابن جريج حجازي واسمعيل بن عياش ضعيف في روايته
في الحجازيين م والحجة عليه ش اي على الشافعي رح م ما رويناه م بعمومه ش اشار به الى قوله وقد روي هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله تعالى عنه
ومرفوعا م ولان حالها انقص من حال الرجل ش قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة م ومنفعتها اقل ش لانها لا تمكن
من التزوج ما دامت زوجة الرجل م وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها ش
اي بالنفس م وبالثلث وما فوقه ش اي واعتبارا بتنصيف الثلث وما فوقه لئلا يلزم مخالفة الفرع للاصل م قال ش اي
القدوري م ودية المسلم والذمي سواء ش وقال الكرخي رح في مختصره والمسلم والذمي الكتابي وغير الكتابي والحربي المستأمن وكل
من كانت نفسه محظورة فان ديتهم سواء وفي الاناث في جميعهم على النصف مما يجب في الذكور م وقال الشافعي رح دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ش وبه قال احمد وهو قول سعيد ابن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة
وعمرو بن دينار واسحق وابو ثور رح وروي عن عمر رض وعثمان رض ايضا م وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم
ش وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة وعمرو ابن شعيب رض م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م عقل الكافر نصف عقل المسلم ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية المسلم هذا لفظ ابي داود ولفظ الترمذي دية عقل الكافر نصف
عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى م والكل عنده
اثنى عشر الفا ش اي كل الدية عند مالك رح اثنى عشر الف درهم فلذلك قال دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم م
وللشافعي ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة
درهم ش هذا ذكره عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عمرو وسفيان رح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف لفظ احد من اهل التخريج وقع هذا مفصلا م ولنا قوله عليه السلام
ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ش هذا اخرجه ابو داود في المراسيل
عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذمي عهد في عهده الف دينار ووقفه الشافعي رح

وقال الشافعي ما دون
الثلث لا يتنصف
وامامه فيه زيد
بن ثابت رضي الله عنه
والحجة عليه ما رويناه
بعمومه ولان حالها
انقص من حال الرجل
ومنفعتها اقل وقد
ظهر اثر النقصان
في التنصيف في النفس
فكذا في اطرافها واجزائها
اعتبارا بها وبالثلث
وما فوقه قال ودية
المسلم والذمي سواء
وقال الشافعي دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف
درهم ودية المجوسي
ثمان مائة درهم وقال
مالك دية اليهودي
والنصراني ستة الاف
درهم لقوله عليه السلام
عقل الكافر نصف
عقل المسلم والكل
عنده اثنا عشر الفا
وللشافعي ما روي انه
عليه السلام جعل دية
النصراني واليهودي اربعة
الاف درهم ودية المجوسي
ثمان مائة درهم
ولنا قوله عليه السلام
دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار

في سنده علي سعيد قال اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني اخبرنا محمد بن زيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب رض قال دية كل معاهد في عهده الف دينار م وكذلك قضى ابوبكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ش روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابوحنيفة رح عن الهيثم بن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابابكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم قال محمد رح وبهذا ناخذ م ومارواه الشافعي رح لم يعرف رواته ولم يذكر في كتب الحديث ش وفيه نظر لانا ذكرنا عن عبدالرزاق اخرجه ورواه الدارقطني في سننه وارفعه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل عقل اهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين م ومارويناه ش وهو قوله عليه السلام كل ذي عهد في عهده الف دينار م اشهر مما رواه مالك رح ش وهو قوله عقل الكافر نصف عقل المسلم م فانه ش اي فان الذي رويناه م ظهر به عمل الصحابة رض ش وقد ذكرنا عن محمد عن ابي حنيفة رح عن الهيثم عن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابابكر وعمر وعثمان رض قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم وروى عبدالرزاق في مصنفه عن مجاهد عن ابن مسعود رض قال دية المعاهد مثل دية المسلم وقال ذلك علي رض ايضا وروى عبدالرزاق اخبرنا ابوحنيفة رح عن الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله تعالى عنه قال دية كل ذمي مثل دية المسلم قال ابوحنيفة رح وهو قولي وروى عبدالرزاق ايضا عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة واسمعيل بن محمد وصالح رح قالوا عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين جرت بذلك السنة في اهل رسول صلى الله عليه وسلم م

فصل ش اي هذا فصل في بيان الاحكام م فيما دون النفس ش واعقب ذكر النفس بذكر ما هو تبع لها وهو ما دون النفس م قال ش اي القدوري م في النفس الدية ش اي تجب الدية في النفس بسببها فيها كما يقال في النكاح حل وكلمة في تجيء للظرفية فيما كان معناه الاحتواء ومعنى على فيما كان معناه الاستعلاء كقوله في جذوع النخل ومعنى السببية كقوله عليه السلام في اربعين شاة وهو قليل نادر م وقد ذكرناه ش اي في اول الجنايات بقوله والدية مغلظة على العاقلة م قال ش اي القدوري م وفي المارن الدية ش وهو قصبة الانف م وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية ش اي وتجب كما ذكرنا والاصل ان ما في الانسان من الاعضاء ان كان واحدا ففيه الدية كاملة وان كان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وان كان اربعة ففيها الدية وفي احدها ربع الدية وان كان عشرة ففيها الدية وفي احدها عشر الدية وما فوت جنس المنفعة ففيه الدية لان بفواته تفوت الآدمي من وجه ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلافا وذكر الكرخي رح في مختصره الاعضاء التي يجب لكل عضو فيها دية هي ثلثة اعضاء اللسان والانف والذكر فاذا استوعب الانف جدعا او قطع منه المارن وحده وهو ما لان من الانف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذلك اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام كله وكذلك الذكر اذا استوعب الاللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام اي او قطع الحشفة وحدها ففيه الدية م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م ما روى سعيد بن المسيب رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ش هذا غريب م وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رض ش هذا اخرجه النسائي في سننه وابوداود في مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهري رح عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو ابن حزم يكنى ابا الضحاك استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على نجران اليمن وهو يومئذ ابن سبع عشرة سنة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على نجران وبقي الى ان ادرك بيعة معاوية بن ابي سفيان لابنه يزيد ومات بعد ذلك بالمدينة م والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال ش قيد بالكمال فيهما احترازا

راويه

وكذلك قضى ابوبكر
وعمر رضي الله عنهما
ومارواه الشافعي رح
لم يعرف راويه
ولم يذكر في كتب
الحديث ومارويناه
اشهر مما رواه
مالك رح فانه ظهر به
عمل الصحابة رضي الله عنهم
فصل فيما دون
النفس قال
في النفس الدية
وقد ذكرناه قال
وفي المارن الدية
وفي اللسان الدية
وفي الذكر الدية
والاصل فيه
ما روى سعيد بن
المسيب رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام
قال في النفس الدية
وفي اللسان الدية
وفي المارن الدية
وهكذا هو في الكتاب
الذي كتبه
رسول الله
عليه السلام
لعمرو بن حزم
رضي الله عنه
والاصل في الاطراف
انه اذا فوت
جنس منفعة
على الكمال او ازال
جمالا مقصودا
في الآدمي على الكمال

وماليس بكامل منها حيث لايجب كل الدية فانكان يفوت عضوا مقصودا كقطع لسان اخرس فانه لاتجب فيه الدية لانه لم يفت جنس منفعة ولافوت جمالا على الكمال ذكره فى الذخيرة وكذلك فى آلة الخصى والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن سوداء لا يجب القصاص فى العبد ولا فى الدية فى الخطاء وانما فيه حكومة عدل فان قيل لشكل على قوله فوت جمالا على الكمال كما لو سلخ جلد الوجه فانه لايجب كمال الدية وقد فوت جمالا على الكمال قلنا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه لا رواية فى هذا ولكن مذهبنا وجوب الدية فان قيل لشكل بما لو قطع الاظفار حيث لاتجب الدية وقد فوت الجمال على الكمال قلنا لا رواية فى هذا فقد اختلف المشائخ فيه ص يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمى ش و الشرع الحق الاتلاف من وجه بالاتلاف من كل وجه ص اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ش اى حكمه عرفنا هذا القضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها فى اللسان والانف ش فقسنا غيره عليه ص وعلى هذا ش اى على هذا الاصل ص ينسحب فروع كثيرة ش بين منها البعض فقال ص فنقول فى الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود ش لانه يعنى مطلوب فى الادمى سواء قطع المارن دون القصبة او قطع الارنبة ولو قطعهما لا يزاد على دية واحدة لانهما عضو واحد ص وكذا اذا قطع المارن او الارنبة ش اى او قطع الارنبة ص لما ذكرنا ش وهو قوله وقد فوت الجمال على الكمال وقال الشافعى فى المارن الدية وفى القصبة حكومة عدل ص ولو قطع المارن مع القصبة لايزاد على دية واحدة لانه عضو واحد ش وقد ذكرناه لو قطع الانف فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم فى غير الانف فلا يدخل احدهما فى الاخر كالسمع مع الاذن ص وكذا اللسان ش يعنى فيه الدية بلا خلاف لاحد ص لفوات منفعة مقصودة وهو النطق ش والتكلم والاداء لايفارق بهيمة الا بالنطق ص وكذا فى قطع بعضه ش يعنى قيمة الدية ص اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ش لان الدية تجب بتفويت المنفعة فتجب الدية كاملة ص ولو قدر على التكلم ببعض الحروف ش اختلف المشائخ فيه ص قيل يقسم ش الدية ص على عدد الحروف ش اى الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول الائمة الثلثة ص وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان ش وهى الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون قيل كون الالف من ذلك فيه نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف ص فيقدر بمالايقدر يجب ش اى فيقدر بما لايمكنه اتيان حرف منها يلزمه بحصته من الدية روى ان رجلا قطع طرف لسان رجل فى زمن على رضى فامره ان يقرأ الف ب ت ث فكل ما قرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من الدية بحسابه ص وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام ص وكذا الذكر ش اى تجب فيه الدية بلا خلاف ص لانه يفوت به منفعة الوطى والايلاد والاستمساك البول والرمى به ش اى رمى البول بالذكر ص ودفق الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة ش قيد بالعادة اوقد تحصل الاعلاق بالسحق ايضا الا انه خلاف العادة فان البكر لو حملت بالسحق تعسر عليها الولادة فعلم ان بقطعه يفوت الايلاد ص وكذا فى الحشفة ش اى وفى قطع الحشفة تجب ص الدية كاملة لان الحشفة اصل فى منفعة ايلاج والدفق والقصبة كالتابع له ش اى للحشفة والتذكير باعتبار المذكور وفى شرح الكافى وفى الانثيين مع الذكر قالوا اذا قطع الكل بدفعة يجب ديتان ولو قطعهما بدفعتين اى قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان ايضا ولو قطع الانثيين اولا ثم الذكر تجب فى الانثيين الدية وفى حكومة عدل فصار كذكر الخصى والضعيف ص قال ش اى القدورى رح ص وفى العقل اذا ذهب بالضرب الدية ش يعنى اذا ضربه براسه فذهب عقله يجب فيه الدية

يجب كل الدية لاتلافه
النفس من وجه وهو ملحق
بالاتلاف ومن كل وجه
تعظيما للادمى اصله قضاء
رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم بالدية كلها فى
اللسان والانف وعلى هذا
ينسحب فروع كثيرة فنقول
فى الانف الدية لانه ازال الجمال
على الكمال وهو مقصود وكذا
اذا قطع المارن او الارنبة
لما ذكرنا ولو قطع المارن
مع القصبة لايزاد على دية
واحدة لانه عضو واحد وكذا
اللسان لفوات منفعة مقصودة
وهو النطق وكذا فى قطع بعضه
اذا منع الكلام لتفويت
منفعة مقصودة وان كانت
الآلة قائمة ولو قدر على التكلم
ببعض الحروف قيل يقسم
على عدد الحروف وقيل على
عدد حروف تتعلق باللسان
فيقدر بما لايقدر يجب وقيل
ان قدر على اداء اكثرها يجب
حكومة عدل لحصول الافهام
مع الاختلال وان عجز عن اداء
الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر
انه لاتحصل منفعة الكلام
وكذا الذكر لانه يفوت به
منفعة الوطى والايلاد
والاستمساك البول والرمى به
ودفق الماء والايلاج الذى هو طريق
الاعلاق عادة وكذا فى الحشفة
الدية كاملة لان الحشفة اصل
فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة
كالتابع له قال وفى العقل
اذا ذهب بالضرب الدية

م لفوات منفعة الادراك اذ به ش اي بالعقل م ينتفع بنفسه في معاشه ش اي في دنياه م ومعاده ش اي وفي آخرته اذ العقل من اعظم ما يختص به
الآدمي يدرك الاشياء وبه يمتاز من البهائم فكان فيه منفعة مقصودة م وكذا ش اي وكذا تجب الدية م اذا ذهب سمعه
او بصره او شمه او ذوقه لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في
زمن الحجاج ينعت فقيل ذاك ابو المهلب عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى
عنه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى بها عمر رضي الله تعالى عنه باربع ديات وهو حي انتهى واختلف في
طريق التفسير في معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني او استحلف على البتات ونكل ثبت فواتها وقيل يعتبر فيه الدلائل
الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل وينادى فان اجاب
علم انه يسمع وحكى الناطفي عن ابي حازم القاضي والقدوري عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب على راس امراة فزعمت ان
سمعها ذهب فاشتغل اسمعيل بالقضاء ثم التفت اليها وهي غافلة فقال استري عورتك فجمعت ثيابها فعلم انها سامعة
وقال ابو يوسف في المنتقى لا تعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازي
يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان البصر باق وان لم تدمع علم ان البصر ذاهب وذكر الطحاوي رحمه الله
انه يلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل انه لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والقول
للجاني مع يمينه على البتات وفي شرح الكافي يدخل ارش الامة في الدية لان هذا جناية واحدة في موضع واحد فاذا وجب
في العقل الدية لم يجب فيها شيء وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك علم انه لم يذهب
شمه قاله في شرح الطحاوي م قال ش اي القدوري م وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت ش اي عرضا يجب م الدية لانه يفوت
به منفعة الجمال قال م وفي شعر الراس الدية ش سواء كان شعر رجل او امراة او كبير او صغير ويؤجل سنة فان نبت لم تجب الدية وان مات قبل
مضي السنة لا شيء فيه وبه قال الثوري واحمد م لما قلنا ش وهو انه يفوت به الجمال م وقال مالك وهو قول الشافعي تجب فيهما ش اي
في اللحية وشعر الراس م حكومة عدل ش اذا حلقا ولم ينبتا م لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية
بعضها ش اي يحلق بعض اللحية م في بعض البلاد ش لو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل الجنة
كلهم امرد فلو كان ذلك من جملة الجمال الاصلي لكان اهل الجنة اولى به م وصار ش اي حكم هذا م كشعر الصدر والساق ش اذ ليس
فيه الجمال م ولهذا ش اي لاجل كون شعر الراس زيادة في الآدمي م يجب في شعر العبد نقصان القيمة ش يعني اذا حلق شعر
يجب فيه ما ينقص من قيمته م ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويت الجمال على الكمال فتجب الدية ش وروي ان لله تعالى
ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة
والشيخوخة ولم ينبت له لحية يسمج في الاعين وانما لا يسمج في حالة الطراوة والصغر واما في حالة الضمور والكبر فلا شك انه
يعد شينا والراس اذا حلق ولم ينبت ينظر فيه القرع يعد شينا عليه فان القرع عيب في الناس ولهذا يتكلف الاقرع في ستر
راسه كما يتكلف لستر سائر عيوبه م كما في الاذنين الشاخصين ش اي المرتفعين من شخص بالفتح ارتفع فان فيه تفويت منفعة
الجمال مع بقاء السمع وتجب الدية كاملة م وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه ش اي من عدم شعر الراس م خلقة ش اي
من حيث الخلقة م يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال ش اي وقد ذكرناه الآن م واما لحية العبد فعن

لفوات منفعة الادراك
اذ به ينتفع بنفسه في معاشه
ومعاده وكذا اذا ذهب
سمعه او بصره او شمه
او ذوقه لان لكل واحد منها
منفعة مقصودة وقد روي
ان عمر رضي الله عنه قضى
باربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها العقل والكلام
والسمع والبصر قال
وفي اللحية اذا حلقت
فلم تنبت الدية لانه يفوت به
منفعة الجمال قال
وفي شعر الراس الدية
لما قلنا وقال مالك
وهو قول الشافعي تجب
فيهما حكومة عدل لان
ذلك زيادة في الآدمي
ولهذا يحلق شعر الراس
كله واللحية بعضها في بعض
البلاد وصار كشعر الصدر
والساق ولهذا يجب
في شعر العبد نقصان
القيمة ولنا ان اللحية
في وقتها جمال وفي حلقها
تفويته على الكمال
فتجب الدية كما في
الاذنين الشاخصين
وكذا شعر الراس جمال
الا ترى ان من عدمه
خلقة يتكلف في ستره
بخلاف شعر الصدر
والساق لانه لا يتعلق به
جمال واما لحية العبد فعن

ابي حنيفة رح انه يجب فيها كمال القيمة ش وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالدية في الحر لفوات الجمال م والتخريج على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية ان المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال ش فيجب نقصان القيمة م بخلاف الحر ش فان المقصود فيه الجمال ولو حلق لبعض اللحية ولم ينبت فحل يجب فيه حكومة عدل وفي شرح الكافي والصحيح انه يجب فيه كل الدية لان هذا في الشين فوق ما لا لحية له اصلا وكان ابو جعفر الهندواني يقول في اللحية انما يجب بها كمال الدية اذا كانت لحية كاملة يتجمل بها واما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متوفرة ولا يقع بها جمال كامل وليست مما يشين ففيها حكومة عدل ولو حلق فنبتت ابيض ان كان في اوانه لا يجب شيء وان كان في غير اوانه اختلف مشائخنا فيه والصحيح انه يجب فيه حكومة عدل ثم قال في شرح الطحاوي ولو حلق راسه فنبتت ابيض والرجل شاب قال ابو حنيفة رحمه الله في الحر لا يجب شيء وفي العبد يجب النقصان وقالا يجب حكومة العدل في الحر والعبد وفي الواقعات رجل حلق لحية رجل فان كانت لحية متصلة او خفيفة او رقيقة او كثيفة ففيه الدية ان لم تنبت وان كان كوسجا فعليه فيها حكومة عدل بعد ما ينتظر سنة فلم تنبت فان كان عمدا ففي ماله لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان خطاء فعلى عاقلته كما في قتل الخطاء والعمد قال ش اي المصنف م وفي الشارب حكومة عدل ش قاله الناطفي في الاجناس م وهو الاصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ انه يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة قال المصنف م لانه ش اي لان الشارب م تابع للحية فصار كبعض اطرافها ش اي كبعض اطراف اللحية فاذا حلق لبعض اطراف اللحية يجب حكومة عدل فكذا هذا م ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب ش اي الحالق م على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل في الحر ايضا لانه في غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوي العمد والخطاء ش يعني في شعر الراس واللحية وكذا في شعر الحاجب م على هذا الجمهور ش احترز به عن رواية النوادر وقاله الاترازي وقال السكاكي وقال بعض الناس وهم اصحاب الظاهر يجب في شعر الحاجب واللحية في العمد القصاص قيل صورته حلق شعر الراس واللحية خطاء هي ان يظنه مباح الدم فحلق ثم ظهر انه غير مباح م وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية ش يعني اذا حلق الحاجبين او نتفا فلم ينبتا تجب الدية لانه ازال الجمال على الكمال م وعند الشافعي ومالك تجب حكومة عدل ش لانهما لا يوجبان الا في الشعر و لا يجب القصاص بالاتفاق م وقد مر الكلام من قبل فيه وفي اللحية ش اي عند قوله وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية م قال ش اي القدوري رح م وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم ش هذا غريب م قال ش اي القدوري م وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ش تقدير هذا في الفصل المذكور وفيما كتب لعمرو ابن حزم وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية م ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية م قال ش اي القدوري م وفي ثديي المراة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المراة لما بينا ش اشار به الى قوله لان في تفويت الاثنين من هذه

حنيفة رح انه يجب فيها
كمال القيمة وجه ظاهر الرواية
ان المقصود بالعبد المنفعة
بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر
قال وفي الشارب حكومة
عدل وهو الاصح لانه تابع
للحية فصار كبعض
اطرافها ولحية الكوسج
ان كان على ذقنه شعرات
معدودة فلا شيء في حلقه
لان وجوده يشينه ولا يزينه
وان كان اكثر من ذلك وكان
على الخد والذقن جميعا
لكنه غير متصل ففيه حكومة
عدل لان فيه بعض الجمال
وان كان متصلا ففيه
كمال الدية لانه ليس بكوسج
وفيه معنى الجمال وهذا
كله اذا افسد المنبت فان
نبت حتى استوى كما
كان لا يجب شيء لانه لم يبق
اثر الجناية ويؤدب على
ارتكابه ما لا يحل وان
نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة
انه لا يجب شيء في الحر لانه
يزيده جمالا وفي العبد تجب
حكومة عدل لانه ينقص
قيمته وعندهما تجب حكومة
عدل لانه في غير اوانه يشينه
ولا يزينه ويستوي العمد والخطاء
على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية
وفي احدهما نصف الدية وعند
مالك والشافعي رحمهما الله
تجب حكومة عدل وقد مر
الكلام فيه في اللحية **قال**
وفي العينين الدية وفي اليدين
الدية وفي رجلين الدية
وفي الشفتين الدية
وفي الاذنين الدية
وفي الانثيين الدية
كذا روي عن سعيد بن المسيب
رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام **قال**
وفي كل واحد من هذه
الاشياء نصف الدية
وفيما كتبه النبي عليه السلام
لعمرو بن حزم
وفي العينين الدية
وفي احدهما نصف الدية
ولان في تفويت
الاثنين من هذه
الاشياء تفويت
جنس المنفعة او كمال
الجمال فيجب كل الدية
وفي تفويت احدهما
تفويت النصف
فيجب نصف الدية
قال وفي ثديي المراة
الدية لما فيه من
تفويت جنس
المنفعة وفي احدهما
نصف دية
المراة لما بينا

لف في حديث سعيد ابن المسيب ١٢

الاشياء ١

الاشارة الى قوله فيجب نصف الدية م بخلاف ثديي الرجل ش بضم الثاء المثلثة وكسر الدال وتشديد الياء جمع ثدي م حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المراة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن ش وبه قال الشافعي رح واحمد رحمه الله وقال الثوري ومالك ان ذهب اللبن وجبت الدية والا تجب حكومة عدل م وفي احديهما ش اي في احدى الحلمتين م نصفها ش اي نصف الدية م لما بيناه ش اي عند قوله لان في تفويت الاثنين الى اخره وقال الكرخي وان قطع الحلمة من ثدي المراة وحدها او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي وسواء كان ذلك بضربة او ضربتين اذا كانت ذلك قبل البرء من الاول وفي الجمهرة حلمتا الثدي النابتتان في طرفه [illegible] م قال ش اي القدوري م وفي اشفار العينين ش الاشفار جمع شفر بالضم وهو منبت الاهداب وهو جمع هدب وهو الشعر الذي على الاجفان م الدية ش اي تجب الدية م وفي احدها ش اي في احد الاشفار م ربع الدية ش هذا عند اكثر اهل العلم م قال ش اي المصنف رح م يحتمل ان مراده ش اي مراد القدوري من الاشفار م الاهداب مجازا ش اي من حيث المجاز م كما ذكره محمد رح في الاصل ش حيث جعل الاشفار اسما للشعر الذي ينبت على حروف العين وقد خطاه اهل اللغة في هذا كما لو الاستعار سمايت الشعور والشعور لتسمى اهدابا وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه دفعا لتخطئتهم صحة النقول يحتمل ان يكون بطريق المجاز م للمجاورة ش هذا طريق اطلاق اسم المحل على الحال والمجاز شائع في كلام العرب لا ينكره الا من لا مسس له من العلوم وذكر المصنف رحمه الله نظير هذا المجاز بقوله م كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير ش اي الراوية حقيقة في البعير لان البعير الذي يحمل عليه الماء الراوية وكثرة ذلك حتى سموا القربة راوية مجازا للمجاورة كما سمي المطر سماء م وهذا ش اي الذي ذكرنا من وجوب الدية في اشفار العينين وفي احدها ربع الدية م لانه يتعلق به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى ش وهو الذي يقع في العين م عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل ش اي في كل الاشفار م كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ش اي ثلاثة ارباع الدية م ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر ش هذا عطف على قوله يحتمل مراده الاهداب مجازا ويحتمل ان يكون مراد القدوري من الاشفار الحقيقة وهو منبت الشعر م والحكم فيه هكذا ش والحاصل ان كلام القدوري يحتمل الحقيقة والمجاز جميعا والحكم في الكل واحد قال المصنف رحمه الله م ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار كالمارن مع القصبة ش اي قصبة الانف وفي التحفة اذا قطع الاجفان التي لا اشفار لها تجب حكومة العدل م قال ش اي القدوري رحمه الله م وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في كل اصبع عشر من الابل ش هذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود والنسائي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء في كل اصبع عشر من الابل ومنهم ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرجه عنه الترمذي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل في كل اصبع وقال حديث حسن صحيح غريب ومنهم عبد الله بن عمرو بن العاص اخرجه ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع كلها سواء في كل اصبع واحد عشر من الابل م ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها ش اي اعشارا اي على الاصابع عشرا في كل اصبع عشر من الابل م قال ش اي القدوري م والاصابع كلها سواء ش اي اصابع اليدين واصابع الرجلين كلها سواء م لاطلاق الحديث ش المذكور وهو مذهب علي وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم ولا نعلم فيه خلافا الا رواية عن عمر رض

بخلاف ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المراة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصفها لما بيناه قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكره محمد رح في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يتعلق الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث

انه قضى في الابهام بثلاثة عشر ابلا وفي التي تليها اثني عشرة وفي الوسطى بعشرة وفي التي تليها تسع وفي الخنصر ست وروي نحوه كقول العامة م ولانها ش اي ولان الاصابع م سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه ش اي في البعض م كاليمين مع الشمال ش يعني هما سواء في ايجاب الحكم حيث تجب الدية فيهما على السواء وان كانت منفعة اليمين اكثر م وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها ش اي في الرجلين م عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا ش اي في كل اصبع عشر م قال ش اي القدوري رحمه الله م وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدها نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع ش هذا ليس فيه خلاف الا ما حكي عن مالك انه قال للابهام ايضا ثلاثة احدها باطنة وليس بصحيح لان الاعتبار يقتضي وجوب العشر في الظاهر لا الباطن منها واصابع اليدين والرجلين سواء بلا خلاف م قال ش اي القدوري م وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث ابي موسى الاشعري رضي وفي كل سن خمس من الابل ش واخرج ابن ماجه من حديث عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمس من الابل م والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ش اشار به الى حديث عمرو بن حزم قال فيه وفي السن خمس من الابل م ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ش هذا رواه البزار في مسنده من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثنية والضرس سواء والاسنان كلها سواء وهذه سواء وقال الاترازي رح قال القدوري والاسنان والاضراس كلها سواء وكان من حق الكلام ان يقال والاسنان كلها سواء بلا ذكر الاضراس وليقال والانياب والاضراس سواء لان الضرس دخل تحت السن لان السن لشمله والعطف يوهم المغايرة بين السن والضرس انتهى وقال الاكمل رح قوله والاسنان والاضراس كلها سواء قالوا فيه نظر والصواب ان يقال وفي الاسنان كلها سواء وليقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها اضراس تلي الانياب واثنتي عشرة سنا تسمى الطواحين من كل جانب ثلاث فوق وثلاث اسفل وبعدها اثنان اخر وهي اخر الاسنان وتسمى النواجذ وهي في اقصى الاسنان وهي جمع ناجذ وتسمى سن الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء لعوده الى معنى الاسنان ولعلها سواء انتهى قلت يمكن منع النظر من حيث ان المغايرة بين الاضراس والاسنان حاصلة من جهة التسمية لان غير الضرس من الاسنان فمن هذه الحيثية لا تتوهم المغايرة وفي الخلاصة لو ضرب سن رجل حتى تحولت وسقطت ان كان خطأ تجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا تقتص وفي التتارخانية الصغير اذا قلع سن البالغ لا يستأني لان الثبات بعد البلوغ نادر ولو قطع سن الصبي يستأني حولا لان النبات ليس بنادر ومع هذا لو قلع سن البالغ ثم نبتت لا شيء عليه وفي الخلاصة اشارة الى انه يؤجل في البالغ وفي نسخة الامام السرخسي رحمه الله يستأني حولا في الكبير الذي لا يرجى ثباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الشافي رحمه الله وهكذا في المنتقى قال وبالاول يفتى انه لا يؤجل ولو قطع جميع اسنانه يجب ستة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين حكي عن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج م ولان كلها ش اي كل الاسنان م في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع ش اي كما لا يعتبر التفاوت في الايدي والاصابع لان كلها سواء في جنس المنفعة م وهذا ش اي الذي ذكره كله م اذا

ولانها سواء في اصل
المنفعة فلا تعتبر
الزيادة فيه كاليمين
مع الشمال وكذا اصابع
الرجلين لانه يفوت
بقطع كلها منفعة المشي
فتجب الدية كاملة ثم
فيها عشر اصابع فتنقسم
الدية عليها اعشارا
قال وفي كل اصبع
فيها ثلاثة مفاصل
ففي احدها ثلث
دية الاصبع وما فيها
مفصلان ففي احدهما
نصف دية الاصبع
وهو نظير انقسام
دية اليد على الاصابع
قال وفي كل سن خمس
من الابل لقوله
عليه السلام في حديث
ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه وفي كل
سن خمس من الابل
والاسنان والاضراس
سواء لاطلاق ما روينا
ولما روي في بعض
الروايات والاسنان
كلها سواء ولان كلها
في اصل المنفعة سواء
فلا يعتبر التفاضل كالايدي
والاصابع وهذا اذا

اذ كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ش اي القدوري م ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها بالضرب لان المتعلق ش اي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية م تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ش لان الصورة قائمة فان قيل ذكر في المبسوط ان في اليد الشلاء وقلع العين العوراء حكومة عدل وذكرتم ان في اذهاب منفعة اليدين مع ابقاء الصورة كمال الدية فعلم ان الصورة والمعنى كل واحد منهما يوجب شيئا على حدة فينبغي ان يجب لقطع اليدين الصحيحتين الدية مع الحكومة فالدية لازالة المنفعة والحكومة لازالة الصورة قلنا نعم كذلك الا انه ادخل الاقل في الاكثر كما لو شج فذهب العقل دخل ارش الموضحة في الدية م ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة ش وهو النسل م وكذا ان ش اي تجب الدية م لو احدبه ش اي ضرب ظهره فحدث من ذلك م لانه فوت الجمال على الكمال وهو استواء القامة ولو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ش ولو بقي اثر الضربة بعد زوال الحدوبة يلزم حكومة عدل لانه زال به النفع الذي تجب به كل الدية م

فصل في الشجاج ش اي هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهو جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائلها ذكرها في فصل م قال ش اي القدوري م الشجاج عشرة ش اي عشرة انواع ووجه انحصارها في العشرة يظهر بحسب على تعاقب آثارها الا وسطا م الحارصة ش بالحاء والصاد المهملتين ومنه قولهم حرص القصار الثوب اذا خرقه في الدق م وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ش من التخدش بالخاء والشين المعجمتين وهو قطع الجلد م ولا تخرج ش اي الحارصة لا يخرج م الدم والدامعة ش اي الثانية من الشجاج بين التي تسمى بالدامعة م وهي التي تظهر الدم ولا تسيله ش بضم التاء من الاسالة فهي لا تسيل الدم ولكن تظهره م كالدمع في العين ش تظهر ولا تسيل م والدامية ش اي الثالثة الشجة الدامية من دمي يدمى دما ودميا واصل دم دمو بالتحريك وقال سيبويه دمي بالتسكين وقال المبرد بالتحريك وقال الجوهري يقال دمي الشيء يدمى دمى ودميا فهو دم مثل فرق يفرق فرقا فهو فرق قلت لم يقل فهو دام فدل على ان الفاعل منه لا يجيء الا على وزن الصفة المشبهة وعلى ما ذكره الفقهاء يكون اسم فاعله دام اي فاعل اعلال قاض وللتانيث يقال دامية م وهي التي تسيل الدم ش بضم الياء من الاسالة م والباضعة ش اي الشجة الرابعة هي التي تسمى بالباضعة م وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ش من البضع وهو الشق والقطع وفي المغرب الباضعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم م والمتلاحمة ش اي الشجة الخامسة هي التي تسمى بالمتلاحمة م وهي التي تأخذ في اللحم ش وفي المغرب المتلاحمة من الشجاج التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلاءم وتتلاصق وقال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ما يؤول اليه اي على التفاؤل وعن محمد رحمه الله هي قبل الباضعة وهي التي تتلاحم فيها الدم وتسود واحمر ولا ينقطع اللحم م والسمحاق ش اي الشجة السادسة هي التي تسمى بالسمحاق م وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس ش وفي المغرب السمحاق جلدة رقيقة فوق قحف الراس اذا انتهت اليه الشجة تسمى سمحاقا ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق م والموضحة ش اي الشجة السابعة تسمى بالموضحة م وهي التي توضح العظم اي تبينه ش وفي المغرب يقال اوضحت الشجة في راسه واوضح فلان في راس فلان اذا شج هذه الشجة واما قول ابي يوسف رحمه الله انه شجه فاوضحه فلم اجده الا في رسالة م والهاشمة ش اي الشجة الثامنة هي التي تسمى بالهاشمة م وهي التي تكسر العظم ش من الهشم وهو كسر الشيء الرخو من باب ضرب م والمنقلة ش اي الشجة التاسعة هي التي تسمى

اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وتقدم في الجنايات **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة

بالمنقلة م وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله ش من موضع الى موضع آخر م والآمة ش بالمد وتشديد الميم وهي الشجة العاشرة م وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ ش وفي المغرب وانما قيل للشجة آمة ومأمومة على معنى ذات ام كعيشة راضية وجمعها اوام ومأمومات وقال القدوري رح في شرحه ثم الدامغة وهي التي تخرج الجلد وتصل الى الدماغ فهذه احدى عشرة شجة ولم يذكر فيها محل الخارصة ولا الدامية لان الخارصة لم يبق لها اثر في الغالب والشجة التي لا اثر لها في الغالب لا حكم لها ولم يذكر الدامغة لان الانسان لا يعيش معها فلا معنى لاثبات حكم الشجاج فيها وما سوى ذلك فالحكم فيه مختلف على ما يجيء ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري رحمه الله م ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م قضى بالقصاص في الموضحة ش هذا حديث غريب واخرج البيهقي رح عن عطاء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات وهو مرسل واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء م ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ش لان عند المساواة تتحقق المماثلة فيتحقق القصاص لان عند المساواة تتحقق المماثلة فيتحقق الاستيفاء م قال ش اي القدوري رح م ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها ش اي في بقية الشجاج م لانه لا حد ينتهي السكين اليه ش فلا يوجد المساواة م ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه ش اي في العظم م وهذه ش اي المذكور م رواية عن ابي حنيفة رح ش رواها الحسن رح عنه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله م وقال محمد رحمه الله في الاصل ش اي المبسوط م وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة ش اي دون الموضحة في الاثر كالسمحاق ونحوه وفي الكافي هذا هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة كما ذكره في المتن وهو قول مالك رح م لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ش يقال سبرت الجرح اسبره اذا نظرت ما غوره والمسبار بكسر الميم ما يسبر به الجرح والسبار مثله وكل امر رزته فقد سبرته واستبرته كذا في الصحاح قوله رزته بالراء ثم بالزاي قاله الجوهري رزته ارزه رزا اي خبرته وخبرته م ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص م قال ش اي القدوري رح م وفيما دون الموضحة حكومة العدل ش اي فيما دون الموضحة من حيث الاثر وقبل الموضحة من حيث الذكر وهي من الخارصة الى السمحاق م لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهما ش اما ابراهيم النخعي رح فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم رح قال فيما دون الموضحة حكومة ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به واما اثر عمر بن عبد العزيز فغريب م قال ش اي القدوري رح م وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية ش قد تقدم هذا في كتاب عمرو بن حزم م وقال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م في الجائفة ثلث الدية ش هذا ايضا تقدم في حديث عمرو بن حزم وروى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن اسحق عن مكحول وعن اشعث عن الزهري رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائفة بثلث الدية م وعن ابي بكر الصديق رض

وهي التي تنقل العظم
بعد الكسر اي تحوله والآمة
وهي التي تصل الى ام الراس
وهو الذي فيه الدماغ
قال ففي الموضحة القصاص
ان كانت عمدا لما روي انه
عليه السلام قضى بالقصاص
في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي
السكين الى العظم فيتساويان
فيتحقق القصاص **قال**
ولا قصاص في بقية الشجاج
لانه لا يمكن اعتبار المساواة
فيها لانه لا حد ينتهي السكين
اليه ولان فيما فوق الموضحة
كسر العظم ولا قصاص فيه
وهذه رواية عن ابي حنيفة رح
وقال محمد رح في الاصل هو
ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما قبل الموضحة لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم
ولا خوف هلاك غالب
فيسبر غورها بمسبار
ثم يتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفاء
القصاص **قال** وفيما دون
الموضحة حكومة العدل
لانه ليس فيها ارش مقدر
ولا يمكن اهداره فوجب
اعتباره بحكم العدل
وهو مأثور عن النخعي رح
وعمر بن عبد العزيز رح
قال وفي الموضحة ان كانت
خطأ نصف عشر الدية
وفي الهاشمة عشر الدية وفي
المنقلة عشر الدية ونصف
عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية
وفي الجائفة ثلث
الدية فان نفذت
فهما جائفتان
ففيهما ثلثا الدية
لما روي في كتاب
عمرو بن حزم
رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام
قال وفي الموضحة
خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر
وفي المنقلة خمسة عشر
وفي الآمة ويروى
المأمومة ثلث الدية
وقال عليه السلام
وفي الجائفة ثلث الدية
وعن ابي بكر رضي الله عنه

انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن داود بن ابي عاصم
قال سمعت ابن المسيب رض قال قضى ابوبكر رضي الله تعالى عنه في الجائفة يكون نافذة بثلثي الدية وقال انهما جائفتان
قال سفيان ولا تكون الجائفة الا في الجوف م ولانها ش اي ولان الجائفة م اذا نفذت نزلت منزلة الجائفتين احدهما
من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية ش وبه قال الشافعي رح
ومالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم وقال ابن عبد البر لا اعلمهم يختلفون في ذلك وحكي عن بعض اصحاب الشافعي رح وعن
ابي حنيفة رح في رواية انه جائفة واحدة م وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة ش اي في الذكر م وقال ش اي
محمد رح م هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود ش وقال تاج الشريعة رح وليس معناه انها قبل الباضعة من حيث ان تحته دونه
بل من حيث ان المتلاحمة عند محمد رح ما يظهر اللحم ولا تقطعه من قولهم التحم السنان اذا اتصل احدهما بالآخر والباضعة بعدها
وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما يعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وهي تقطع بعض اللحم م وما ذكرناه بدءا ش
اي اولا قال الجوهري رح ابدأ به بدءا وبدأ به بدءا الاول ومنه قولهم افعله بادي على وزن فعل وبادي بدي على وزن فعيل اي
اول شيء م مروي عن ابي يوسف رح ش وهو ظاهر الرواية م وهذا ش اي هذا المذكور من رواية ابي يوسف رح ومحمد رح م اختلاف
عبارة لا تعود الى معنى وحكم ش اي الذي روي عن محمد رح ان المتلاحمة قبل الباضعة والذي روي عن ابي يوسف رح
الباضعة قبل المتلاحمة اختلاف في الاسم لا في المعنى والحكم لان محمدا رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التي ذهبت
فيه اللحم اكثر ارشها وكذلك ابو يوسف رحمه الله لا يمتنع ان يكون الشجة التي قبل الباضعة
اقل منها ارشا وانما الخلاف في الاسم قال محمد رح المتلاحمة ماخوذة من الاجتماع يقال
التحم الجراحات اذا اجتمعا وقال ابو يوسف انها ماخوذة من الذهاب في اللحم كذا ذكره القدوري رحمه الله في شرحه
م وبعد هذا ش اي بعد ذكر الآمة التي هي عاشرة الشجاج م شجة اخرى تسمى الدامغة ش بالغين المعجمة م وهي التي
تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها ش يعني محمد رح في الاصل م لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة
ش وقد مر بيان هذا عن قريب م ثم هذه الشجاج ش لما ذكر قبل هذا حكم الشجاج شرع بذكر مواضع الشجاج م تختص بالوجه
والراس لغة ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح واكثر اهل العلم رح وعلى ما ذكر في الايضاح مختص والوجنتين والراس الضاد وقال
ابو الليث يثبت حكم هذه الشجاج في كل البدن م وما كان في غير الوجه والراس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة ش اي
حكم الشجاج يثبت في الوجه والراس على ما هو حقيقة اللغة م في الصحيح ش احترازا عن قول ابي الليث رح م اوضح ذلك بقولهم حتى
لو تحققت ش وقال تاج الشريعة رح حتى لو تحققت الموضحة والهاشمة والمنقلة م في غيرهما ش اي في غير الراس والوجه م
نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف ش يعني لان التقدير من امر الامور
لا يكون الا بالتوقيف على الشرع م وهو ش اي التوقيف م انما ورد فيما يختص بهما ش اي بالوجه والراس م ولانه انما
ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها ش اي من الاعضاء م في الغالب و
هو العضوان هذان ش اي الوجه والراس م لا سواهما ش اي لان ما سواهما يغطى في العادة فلا يلحقه الشين كما يلحق
في الوجه والراس م واما اللحيان ش بفتح اللام تثنية اللحي وهو الذي عليه اللحية م فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول
مالك رح ش وقال صاحب الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه

انه حكم في جائفة نفذت
الى الجانب الآخر بثلثي الدية
ولانها اذا نفذت نزلت
منزلة جائفتين احدهما
من جانب البطن والاخرى
من جانب الظهر وفي كل جائفة
ثلث الدية فلهذا وجب
في النافذة ثلثا الدية
وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة
قبل الباضعة وقال هي التي
يتلاحم فيها الدم ويسود
وما ذكرناه بدءا مروي عن
ابي يوسف رح وهذا اختلاف
عبارة لا تعود الى معنى وحكم
وبعد هذا شجة اخرى
تسمى الدامغة وهي التي
تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها
لانها تقع قتلا في الغالب
لا جناية مقتصرة مفردة
بحكم على حدة ثم هذه
الشجاج تختص بالوجه
والراس لغة وما كان
في غير الوجه والراس
يسمى جراحة والحكم مرتب
على الحقيقة في الصحيح
حتى لو تحققت في غيرهما
نحو الساق واليد لا يكون
لها ارش مقدر وانما
تجب حكومة العدل
لان التقدير بالتوقيف
وهو انما ورد فيما يختص بهما
ولانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى
الشين الذي يلحقه
ببقاء اثر الجراحة والشين
يختص بما يظهر منها في
الغالب وهو العضوان
لا سواهما واما اللحيان فقد قيل
ليسا من الوجه [illegible]

عنده حتى لو وجدت الشجاج الثلاث الموضحة والهاشمة والمنقلة في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك رحمه الله وهو معنى قوله
حتى لو وجد فيهما ش اي في اللحيين م ما فيه ارش مقدر ش وهو الشجاج الثلاثة المذكورة م لا يجب المقدر وهذا ش اي
عدم الارش المقدر فيهما م لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما ش اي في اللحيين م الا ان عندنا هما من الوجه
لاتصالهما به ش اي لاتصال اللحيين بالوجه م من غير فاصلة وقد تحقق فيه معنى المواجهة ايضا ش اي في اللحم يعني المواجهة ايضا فيكون
من الوجه حقيقة قيل عليه يجب ان يكون غسلهما فرضا في الطهارة واجيب بانه ترك هذه الحقيقة بالاجماع والاجماع ههنا
فبقيت العبرة للحقيقة م قالوا ش اي المشائخ رحمهم الله م الجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن ش
وفي الاجناس الجائفة وان نفذت من رواية ففيها ثلث الدية الا ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطاء ففي على عاقلته والجائفة
تكون ما بين اللبة والعانة ولا يكون فوق الذقن ولا يكون ما تحت العانة بين الفخذين والرجلين وقال الكرخي رح في مختصره
ولا يكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل
ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل وليس بجائفة ولا يكون في اليدين ولا في الرجلين ثم في الشجاج كلها اذا برأت ولم
يبق لها اثر لعد البرء لا يجب شيء في العمد والخطاء. لا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يجب مقدار اجر الطبيب
كذا في شرح الطحاوي رح واما اذا بقي لها اثر لعد البرء في الخطاء في الموضحة وما فوقها ارش مقدرة وقبلها حكومة عدل
اما في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة وفيما قبلها حكومة عدل وفيما فوقها الا ارش م وتفسير حكومة العدل على ما قاله
الطحاوي رح ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة
يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه ش بيان قوله كم مقدار هذه الشجة ان هذه الشجة اذا كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها
ثلث الموضحة يجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو
الاصح وفي فتاوى قاضيخان وعلى قول الطحاوي رح الفتوى وبه اخذ الحلواني رح وبه قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وقال ابن المنذر رح هو قول كل من يحفظ عنه م

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل الجراح التي فيما دون النفس فيما دون الراس م وفي اصابع اليد نصف الدية ش هذا
قول القدوري رح في مختصره لما روينا وفي بعض النسخ على ما روينا في فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من الابل بما اذا وجب
م لان في كل اصبع عشر الدية ش من الابل وهو عشر الدية م على ما روينا ش يكون في اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطأ نصف الدية لان فيها خمس
اصابع م فكان في الخمس ش اي في خمس اصابع م نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب
ش اي الموجب للدية تفويت جنس المنفعة م على ما مر ش اي في فصل ما دون النفس م فان قطعها ش اي الاصابع
م مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي اليدين الدية ش تقدم من
ذلك فيه الكفاية م وفي احدهما ش اي في احد اليدين م نصف الدية ش هو ايضا من لفظ الحديث م ولان الكف تبع
للاصابع لان البطش بها ش اي بالاصابع م وان قطعها ش اي اليد م مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية
وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رح ش وبه قال الشافعي رح في ظاهر مذهبه والقاضي الحنبلي م وعنه ش اي وعن ابي يوسف
م ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد
اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ش وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله عنهم

حتى لو وجد فيهما ما فيه
ارش مقدر لا يجب المقدر
وهذا لان الوجه مشتق
من المواجهة ولا مواجهة
للناظر فيهما الا ان عندنا هما
من الوجه لاتصالهما به
من غير فاصلة وقد تحقق فيه
معنى المواجهة ايضا وقالوا
الجائفة تختص بالجوف
جوف الراس وجوف البطن
وتفسير حكومة العدل
على ما قاله الطحاوي رح
ان يقوم مملوكا بدون
هذا الاثر ويقوم وبه هذا
الاثر ثم ينظر الى تفاوت
ما بين القيمتين فان كان
نصف عشر القيمة يجب
نصف عشر الدية وان كان
ربع عشر فربع عشر وقال
الكرخي رح ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية لان ما لا نص فيه
يرد الى المنصوص عليه **فصل**
وفي اصابع اليد نصف الدية
لان في كل اصبع عشر الدية
على ما روينا فكان في الخمس
نصف الدية ولان في قطع
الاصابع تفويت جنس
منفعة البطش وهو الموجب
على ما مر فان قطعها مع
الكف ففيه ايضا نصف الدية
لقوله عليه السلام وفي اليدين
الدية وفي احدهما
نصف الدية ولان الكف
تبع للاصابع لان البطش بها
وان قطعها مع نصف الساعد
ففي الاصابع والكف نصف الدية
وفي الزيادة حكومة
عدل وهو رواية عن
ابي يوسف رح وعنه
ان ما زاد على اصابع
اليد والرجل فهو تبع
الى المنكب والى الفخذ
لان الشرع اوجب في اليد
الواحدة نصف الدية
واليد اسم لهذه الجارحة
الى المنكب فلا يزاد
على تقدير الشرع

واصحاب الشافعي رح وهو قول النخعي رح وقتادة رح وعطاء رح لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع هم ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح هم ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ش بيان هذا ان اليد آلة باطشة يعني ارش اليد يجب باعتبار ازالة البطش والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها واما الساعد فلا تبعية لها لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في التضمين هم ولانه ش اي ولان الذراع هم لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما ش اي بين الذراع والاصابع هم عضوا كاملا ش وهو الكف هم ولا الى ان يكون ش اي لا وجه الى ان يكون هم تبعا للكف لانه ش اي لان الكف هم تابع ولا تبع للتبع ش بيانه ان الذراع لا يجوز ان يتبع الاصابع لانه ينفصل بينهما عضو فلا يكون تبعا ولا يجوز ان يستتبع الكف لانه تبع في نفسه فلا يثبت له تبع هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه ش اي في الاصبع الواحدة هم عشر الدية ش وفي بعض النسخ ففيها فالاصبع يذكر ويؤنث هم وان كان اصبعان فالخمس ش اي الواجب خمس الدية هم ولا شيء في الكف وهذا ش اي وهذا الحكم هم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ينظر الى ارش الكف وارش الاصبع ش اي حكومة العدل في الكف والاصبع هم فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين ش اي ارش الكف وارش الاصبع يعني الجمع بين هذين الارشين جمع اتفاقا هم لان الكل شيء واحد ش لان ضمان الاصابع ضمان الكف والاصابع فهذا شيء واحد هم ولا الى اهدار احدهما ش اي ولا وجه ايضا الى اهدار احدهما هم لان كل واحد ش من الكف والاصابع هم اصل من وجه ش اما الاصابع فظاهر واما الكف فاصل من حيث ان قيام الاصابع به هم فرجحنا بالكثرة ش كما قلنا فيمن شج راس شخص وتناثر بعض شعره حيث يدخل هناك الاقل في الاكثر هم وله ش اي ولابي حنيفة رح ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة ش اي من حيث الحقيقة هم وشرعا ش اي من حيث الشرع وبين وجه الحقيقة بقوله هم لان البطش يقوم بها ش اي بالاصابع وبين وجه الشرع بقوله هم واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم ش اي من حيث الحقيقة والشرع هم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ش كما ان التقادير الشرعي ثابتة بالنص وما لم يثبت فيه تقدير يكون تقديره بالراي والراي لا يعارض النص واما قولهما ان بالكثرة اولى نقلنا انما يصار الى الترجيح عند المساواة في القوة ولا مساواة بين النص والراي واما مسئلة والشعر فلا يكون تبعا للآخر وفيما نحن فيه الكف تبع كذا ذكره قاضي خان فلما كان الاعتبار عند ابي حنيفة رح للنص وتقدير الشرع لا يتفاوت بين ان يكون الباقي اصبعا اكثر ولهذا قال ابو حنيفة اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عنده ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش المفصل مقدر شرعا وما بقي شيء من الاصل وان قل لا الحكم للتبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخطة في المحلة الفقيه ابو الليث وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا كان الباقي دون اصبع يعتبر فيه الاقل والاكثر كقولهما فيدخل الاقل في الاكثر والاول اصح هم ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها ش ثم قطعت مع الكف ويقال هذا الشيء باسره اي بجميعه كما يقال برمته هم وفي الاصبع الزائدة ش اي وفي قطع الاصبع الزائدة هم يجب حكومة عدل ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ولا يعلم لهم مخالف وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال فيها ثلث دية الاصبع وفي الذخيرة فيها الحكومة سواء كان في التمداد او

ولنا ان اليد آلة باطشة
والبطش يتعلق بالكف
والاصابع دون الذراع
فلم يجعل الذراع تبعا
في حق التضمين ولانه
لا وجه الى ان يكون تبعا
للاصابع لان بينهما
عضوا كاملا ولا الى ان يكون
تبعا للكف لانه تابع
ولا تبع للتبع **قال** وان
قطع الكف من المفصل
وفيها اصبع واحدة ففيه
عشر الدية وان كان اصبعان
فالخمس ولا شيء في الكف
وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا ينظر الى ارش الكف
والاصبع فيكون عليه
الاكثر ويدخل القليل
في الكثير لانه لا وجه الى الجمع
بين الارشين لان
الكل شيء واحد ولا
الى اهدار احدهما لان
كل واحد اصل من وجه
فرجحنا بالكثرة وله ان
الاصابع اصل والكف
تابع حقيقة وشرعا
لان البطش يقوم بها
واوجب الشرع في اصبع
واحدة عشرا من الابل
والترجيح من حيث
الذات والحكم اولى
من الترجيح من حيث
مقدار الواجب ولو كان
في الكف ثلاثة اصابع
يجب ارش الاصابع
ولا شيء في الكف بالاجماع
لان الاصابع اصول
في التقوم وللاكثر
حكم الكل فاستتبعت
الكف كما اذا كانت
الاصابع قائمة باسرها
قال وفي الاصبع
الزائدة حكومة
عدل

في الخطاء وسواء كان للقاطع اصبع زائدة ام لا م تشريفا للآدمي ش اي لاجل تشريفه لانه مكرم م لانه ش اي لان الاصبع الزائدة
م جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة ش اي ولا جمال فيه قيل عليه انه منقوض بما اذا كان من ذقن رجل شعرات منفردة وازالها
رجل ولم ينبت شانها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر جزءا من الآدمي بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان ازالة جزء الآدمي
انما يوجب حكومة عدل اذا بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات تزينه لا تشينه فلا يوجبها كحلق وقص
ظفر غيره بغير اذنه م وكذلك السن الشاغية ش بالشين والغين المعجمة اي الزائدة ويقال شغيت اسنانه اذا اختلفت نبتها وتركبت
وقيل الشغا ان تقع الاسنان الاعلى السفلى ورجل اشغى وامرأة شغواء وسنه سميت العقاب شغواء لان مقدم منسرها مطبق على الآخر والمنسر
بكسر الميم للسباع الطير بمنزلة المنقار لغيرها م لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه جزء من يده بعينه كما ان الاصبع الزائدة جزء المجنى عليه
كذلك السن الشاغية جزء لا يجب الحكومة فكذا اسنانها م وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل ش هذا لفظ
القدوري في مختصره وقال المصنف رحمه الله م وقال الشافعي يجب دية كاملة ش وبه قال احمد وهو قول الثوري م لان الغالب
فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ش من الصحيح م ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل
بالشك ش لان السلامة بالدليل وبالظاهر تثبت السلامة م والظاهر لا يصلح حجة للالزام ش انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة
لغير الالزام حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه يقينا يخرج عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويجزيه
رضيع وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل عندنا وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي فيهما دية كاملة وبه قال مالك واحمد في رواية في ذكر الخصي
مثل قولنا وهو قول الثوري وقتادة واسحاق م بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته
على الكمال ش ومعنى الشاخصة المرتفعة عن شخص بالفتح شخوصا وقال في الجمهرة شخص من مكان الى مكان اذا سار في
ارتفاع م وكذلك لو استهل الصبي ش معناه يكون في لسان الصبي حكومة عدل ما لم يتكلم وان استهل م لانه ش اي لان
استهلال الصبي م ليس بكلام وانه مجرد صوت ش بالبكاء م ومعرفة الصحة فيه بالكلام ش اي في الصوت م وفي الذكر بالحركة ش اي ومعرفة الصحة
في الذكر بالحركة عند البول م وفي العين ش اي ومعرفة الصحة في العين م بما يستدل به على النظر ويكون بعد ذلك ش اي
بعد ما ذكر من الاشياء المذكورة م حكمه ش اي حكم الصبي م حكم البالغ في العمد والخطاء ش لانه حينئذ تبين انه اتلف منفعة
العضو كاملة فيترتب للصبي على الجاني مثل ما يترتب للبالغ في حالة العمد وحالة الخطاء م قال ش اي القدوري م ومن شج رجلا
فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية ش وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد لا يدخل وبه قال
مالك واحمد والحسن وزفر في رواية قال القدوري فان قيل من اين يعرف ذهاب السمع والشم والبصر قيل له يعرف ذلك
باعتراف الجاني وتصديقه للمجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه م لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء
ش لانه يكون كالميت والملحق بالبهائم م فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
سقط ش اي لو نبت الشعر في موضع الشجة يسقط الارش م والدية تجب بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب
واحد ش اي تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب
الدية الكل م فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ش فيجب ارش اليد لا ارش الاصبع والاصل فيه
وما شبهه ان الجزء يدخل في الكل م وقال زفر رحمه الله لا يدخل ش ارش الموضحة في الدية م لان كل واحد جناية فيما دون
النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا ش قيل يعني به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء

تشريفا للآدمي لانه جزء
من يده لكن لا منفعة
فيه ولا زينة وكذلك السن
الشاغية لما قلنا وفي عين
الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم
صحته حكومة عدل وقال
الشافعي يجب فيه دية كاملة
لان الغالب فيه الصحة فاشبه
قطع المارن والاذن ولنا
ان المقصود من هذه
الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم
صحتها لا يجب الارش الكامل
بالشك والظاهر لا يصلح حجة
للالزام بخلاف المارن
والاذن الشاخصة لان
المقصود هو الجمال وقد فوته
على الكمال وكذلك لو استهل
الصبي لانه ليس بكلام وانما
هو مجرد صوت ومعرفة
الصحة فيه بالكلام وفي الذكر
بالحركة وفي العين بما يستدل به
على النظر فيكون بعد ذلك
حكمه حكم البالغ في العمد
والخطا قال ومن شج
رجلا فذهب عقله او شعر
راسه دخل ارش الموضحة
في الدية لان بفوات
العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء فصار كما اذا اوضحه
فمات وارش الموضحة
يجب بفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت يسقط والدية بفوات
بفوات كل الشعر وقد تعلقا
بسبب واحد فدخل الجزء
في الجملة كما اذا قطع اصبع
رجل فشلت يده وقال زفر رح
لا يدخل لان كل واحد جناية
فيما دون النفس فلا يتداخلان
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا

وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشتمل من الاول هم وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا
ش اى المشائخ هم هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش قال في النهاية ذكر ابي يوسف مع ابي حنيفة وقع سهوا
لكونه مخالفا لجميع روايات الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر محمد مكان ابي يوسف هم وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع
والكلام ولا تدخل في دية البصر ش روى هذه الرواية عن ابي يوسف الحسن بن زياد فان قيل من اين يعلم
ذهاب البصر والسمع والكلام قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه للمجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من
الوجوه في معرفة ذلك هم وجه الاول ش هو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام
هم ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة ش فلا يدخل بعضها في بعض هم بخلاف
العقل ش يعني ان العقل ليس كذلك هم لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء ش فصار كالروح ولو زال الروح في الشجة
دخل ارشها في دية الروح فكذا اذا ذهب العقل هم على ما بينا ش اراد به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء هم وجه الثاني ش يعني قوله وعن ابي يوسف هم ان السمع والكلام مبطن ش يعني كل واحد منهما باطن هم
فيعتبر بالعقل ش فيدخل ارش الموضحة في ديته هم والبصر ظاهر فلا يلحق به ش اى بالعقل فلا يدخل ارش الموضحة فيه
كاليد والرجل وقال الاكمل رحمه الله في قوله والكلام مبطن قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا يفهم منها المعاني ولا يقدر
على نظم المتكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسيرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات
ففي جعله مبطنا نظر اهـ هم وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح
ش قال ابو الليث ولكن يجب عليه ارش الموضحة ودية العينين هم قالوا ش اى المشائخ رح هم وينبغي ان تجب
الدية فيهما ش اى في الموضحة والعينين يعني انه يجب ارش الموضحة ودية العينين هم وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد هم في
الموضحة القصاص قالوا ش اى المشائخ في شروحهم هم وينبغي ان تجب الدية في العينين ش اى على قولهما وانما ذكر بلفظ قالوا
لان الاول في قول ابي حنيفة والثاني في قولهما هم قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير هم وان قطع اصبع رجل من المفصل
الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها ش اى او شلت اليد كلها والشلل فساد في اليد من باب علم هم لا قصاص عليه في شيء من ذلك
ش اى باتفاق اصحابنا وقالت الائمة الثلاثة رح لا يسقط القود عن الاصبع لانه عمد يمكن اعتبار المساواة فيه ولا يجب القصاص في الثاني في قول
عن الشافعي وفي رواية عن احمد رح هم وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل ش وانما قال ينبغي لان محمدا لم يذكر هذا
في الجامع والمشائخ في الشروح قالوا هذا هم وكذلك ش اى الحكم وهو عدم القصاص هم لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ش
من السن المكسورة هم ولم يحك ش اى محمد هم خلافا ش في المسئلتين واحمد في رواية والشافعي في قول ان لم يذهب نفعها
وهو المختار عند اصحاب الشافعي هم وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال ش اى المجني عليه هم اقطع المفصل واترك ما يبس ش من الاصبع او
اليد او السن وقال هم او اكسر القدر المكسور ش من السن هم واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود
فصار ش حكم هذا القسم كما اذا شجه ش اى كما اذا شج رجل رجلا شجة هم منقلة فقال اشجه ش شجة هم موضحة واترك الزيادة
ش ليس له ذلك لان الجناية الاولى كانت سارية وهي ليست في وسع المجني عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم ينعقد
تلك الجناية موجبة للقصاص في الابتداء وانما انعقدت موجبة للمال ولا يكون له على القصاص سبيل هم ولهما ش اى
لابي يوسف ومحمد هم في الخلافية ش اى في المسئلة الخلافية وهي ما اذا شج موضحة فذهبت عيناه هم ان الفعل ش وقع هم في محلين

قال وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه فعليه ارش الموضحة
مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعن
ابي يوسف رح ان الشجة تدخل
في دية السمع والكلام ولا تدخل
في دية البصر وجه الاول ان
كلا منها جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به
فاشبه الاعضاء المختلفة
بخلاف العقل لان منفعته
عائدة الى جميع الاعضاء
على ما بينا وجه الثاني
ان السمع والكلام مبطن
فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر
فلا يلحق به **قال** وفي الجامع الصغير
ومن شج رجلا موضحة فذهبت
عيناه فلا قصاص في ذلك
عند ابي حنيفة رح قالوا وينبغي
ان تجب الدية فيهما وقالا
في الموضحة القصاص قالوا
وينبغي ان تجب الدية
في العينين **قال** وان قطع
اصبع رجل من المفصل
الاعلى فشل ما بقي من الاصبع
او اليد كلها لا قصاص عليه
في شيء من ذلك وينبغي
ان تجب الدية في المفصل
الاعلى وفيما بقي حكومة عدل
وكذلك لو كسر بعض سن
رجل فاسود ما بقي لم يحك
خلافا وينبغي ان تجب الدية
في السن كله ولو قال اقطع
المفصل واترك ما يبس
او اكسر القدر المكسور واترك
الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل
في نفسه ما وقع موجبا للقود
فصار كما لو شجه منقلة
فقال اشجه موضحة
واترك الزيادة
ولهما في الخلافية
ان الفعل في محلين

اي المختلفين حقيقة م فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما ش اي في احد الجنايتين م لا تتعدى الى الآخر ش اي الى الجناية الاخرى والاصل في هذا ان الجناية اذا وقعت في محلين متباينين حقيقة فوجوب المال في احدهما لا يمنع وجوب القود في الآخر وهو قول الائمة الثلاثة ايضا ومتى وقعت في محل واحد واتلف شيئين احدهما يوجب القود والآخر يوجب المال فيجب بلا خلاف بين اصحابنا خلافا للائمة الثلاثة م كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه ش اي من رميه م منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول ش دون الثاني ويجب الدية في الثاني وكذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطأ منه فانه يقتص في الاولى بالاجماع دون الثانية م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ش لان الجراحة التي يعمل القصاص قد لا يكون سارية اذ ليس في وسعه فعل ذلك فلا يكون مثلا للاولى ولا قصاص بدون المماثلة م ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة ش اي الثابتة حالة الشج م وكذا المحل ش اي محل الجنايتين م متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية ش والشبهة تعمل على الحقيقة في ما يندرئ بالشبهة ان لا يعمل في المال لانه يثبت مع الشبهة فكيف يسقط بها فيجب ديتان م بخلاف النفسين ش هذا جواب عن قولهما كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذت الى غيره فقتله ووجه ذلك هو قوله م لان احدهما ليس من سراية صاحبه ش ولا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص ويتصور ذلك في شخص واحد م وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع ش هذا جواب عما قال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين فوقع على اصبع آخر فقطعها يقتص للاول دون الثانية فما بال مسئلتنا لم تكن كذلك ووجهه ان القطع الثاني انما لم يورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود واما ذهاب العين بالسراية فليس بفعل مقصود وهو معنى قوله م لانه ليس فعلا مقصودا ش وهو معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا في مسئلتنا وفيما اذا وقع سكين على الاصبع قد صار فعلا مقصودا وقال الاكمل رد الضمير صحيح لانه عائد الى ذهاب العين بالسراية وبهذا التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا مقصودا نظر وان الصواب ما ذكره في الذخيرة انه مقصود ولكن ليس من امره فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف فرقين بناء على ما ذكر من الدليلين الاول بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقال السغناقي قوله وبخلاف السكين اذا اتصل بالاخرى لان القطع في الاصبع الاخرى ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل وقع عليه مقصودا فيتقرر بحكمه يعني ان القطع في الاصبع الاخرى لا يقتص من الاولى اذ الخطأ لا يتصل من العمد ولا يمكن ان يجعل القطع الثاني تتمة الاول فلا يورث شبهة وكذا قال فخر الاسلام وصاحب الايضاح وذكر في النهاية وبهذا يعلم ان فيما قاله في الكتاب ليس مقصودا نظرا وان الصواب فيما ذكره فخر الاسلام وصاحب الايضاح اجيب عن كلامه بما ذكره في الكتاب من حيث المعنى والتاويل ما قاله فيكون صحيحا لما قلنا ان الضمير في لانه يرجع الى القطع في اصبع اخرى وقال الاترازي قوله بخلاف السكين اذا انسل الى الاصبع الاخرى فقطعها لان قطع الاخرى حصل ابتداء بالانسلال لا بالسراية فلم يكن ذلك شبهة بالاصبع الاولى لعدم اتحاد الفعل وهذا هو الفرق الصحيح وما قال صاحب الهداية بقوله وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا فيه نظر انتهى قلت قد اجيب عن النظر فيما ذكرنا يعلم بالامعان في التامل م قال ش اي القدوري م وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك ش وعليه دية الاصبعين م عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن رح ش يعني ابن زياد ونقله عنه الاكمل وقال زفر فكذلك قال ولو قال وقالا فيهما وزفر

فيكونان جنايتين
مبتدأتين فالشبهة
في احدهما لا تتعدى
الى الاخرى كمن رمى
الى رجل عمدا فاصابه
ونفذ منه الى غيره
فقتله يجب القود
في الاول وله
ان الجراحة الاولى
سارية والجزاء
بالمثل وليس في
وسعه الساري
فيجب المال ولان
الفعل واحد
حقيقة وهو الحركة
القائمة وكذا المحل
متحد من وجه
لاتصال احدهما
بالآخر فاورثت
نهايته شبهة
الخطأ في البداية
بخلاف النفسين
لان احدهما ليس
من سراية صاحبه
وبخلاف ما اذا وقع
السكين على الاصبع
لانه ليس فعلا
مقصودا قال و
ان قطع اصبعا
فشلت الى جنبها
اخرى فلا قصاص
في شيء من ذلك
عند ابي حنيفة رح
وقالا وزفر
والحسن رح

كان صوابا وذلك انه لا يجوز ان يعطف على الضمير المرفوع الا اذا اكد الا في صورة الشعر م يقتص من الاولى ش وفي الاصبع الاول م وفي الثانية ش اى وفي الاصبع الثانية يجب م ارشها والوجه من الجانبين ش اى من جانب ابي حنيفة رح وجانبيهما م قد ذكرناه ش يريد به قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الى آخره م وروى ابن سماعة عن محمد رح في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما ش اى في الموضحة والبصر جميعا م لان الحاصل بالسراية مباشرة ش يعني بمنزلة المباشرة ثم نظر ذلك بقوله م كما في النفس ش يعني الا ترى انه لو قطع يد انسان فسرى الى نفسه يجب القصاص م والبصر يجري فيه القصاص ش الا ترى انه لو شجه موضحة وبسبب ذهاب البصر يجب القصاص فيهما كذلك ههنا م بخلاف الخلافية الاخيرة ش وهي قوله فان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى م لان الشلل لا قصاص فيه ش ويجب الارش م فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ش اى رواية ابن سماعة م ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس ش قال شيخنا العلاء رحمه الله اى كما لو آلت الجراحة ووصلت الى النفس فان قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص م وقد وقع الاول ظلما ش اى محمد رح فيكون موجبا للقصاص م ووجه المشهور ش اى القول المشهور عن محمد رح م ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب ش عندنا واكثر اهل العلم الا في رواية عن مالك وعن الشافعي في قول م بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى ش اى لا تبقى الجناية الاولى معتبرة فاذا كان كذلك م فانقلبت الثانية مباشرة ش اى فانقلبت الجناية الثانية بطريق المباشرة فيجب القصاص م قال ش اى المصنف رح ذكر هذه المسئلة والتي تليها ايضا على سبيل التفريع م ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو اوضحه موضحتين ش اى ولو شجه شجتين موضحتين م فتآكلتا ش اى صارتا واحدة بالاكل م فهو على الروايتين هاتين ش اى الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رح يعني لا قصاص على المشهور وفيها القصاص على رواية ابن سماعة رح وقال الكرخي رح في مختصره وقال محمد رح اذا ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد فضربه الى جانبها ثم تآكلتا حتى صارتا واحدة منهما موضحتان يقتص منه وفي السير وروى ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح فمن ضرب سن رجل عمدا فكسر بعضها وحركت ما بقي فانه يؤجل سنة فان سقطت او اسودت فلا قصاص فيه وقال ابو يوسف ان سقطت فيه القصاص م قال ش اى القدوري رح م ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش ش اى هذا لفظ القدوري ولم يذكر خلاف اصحابنا فيه وقال المصنف رح سقط الارش م في قول ابي حنيفة رح ش وان كان اخرها ردها وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في قول م وقالا عليه الارش كاملا ش ولا يرد ما لو اخذها وبه قال مالك والشافعي في قول م لان الجناية قد تحققت ش والعادة عدم العود م والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى ش بخلاف سن الصبي فانها معرضة للنبات ولهذا قيل يستاني في سن الصبي حولا دون البالغ م وله ش اى ولابي حنيفة رح م ان الجناية انعدمت معنى ش لانه عاد مكانها مثل الذي قلعت فلم يجب شيء م فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع ش قيد بالارش لانه روي في مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة العدل وفي الاجناس عن المجرد قال ابو حنيفة رح لو نزع سن رجل فنبت نصف السن كان عليه نصف قيمتها م لانه لم يفت عليه ش اى على المنزوع سنه م منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رح ش هذا متعلق بقوله وقالا عليه الارش كاملا

يقتص من الاولى وفي الثانية
ارشها والوجه من الجانبين
قد ذكرناه وروى ابن سماعة
عن محمد رح في المسئلة الاولى
وهو ما اذا شجه موضحة
فذهب بصره انه يجب القصاص
فيهما لان الحاصل بالسراية
مباشرة كما في النفس والبصر
يجري فيه القصاص بخلاف
الخلافية الاخيرة لان الشلل
لا قصاص فيه فصار
الاصل عند محمد رح
على هذه الرواية ان سراية
ما يجب فيه القصاص
الى ما يمكن فيه القصاص
يوجب الاقتصاص
كما لو آلت الى النفس
وقد وقع الاول ظلما
ووجه المشهور ان ذهاب
البصر بطريق التسبيب
الا ترى ان الشجة
بقيت موجبة في
نفسها ولا قود في التسبيب
بخلاف السراية الى النفس
لانه لا تبقى الاولى فانقلبت
الثانية مباشرة **قال**
ولو كسر بعض السن فسقطت
فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة
ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو
على الروايتين هاتين **قال**
ولو قلع سن رجل فنبتت
مكانها اخرى سقط الارش
في قول ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش
كاملا لان الجناية قد تحققت
والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى
وله ان الجناية انعدمت معنى
فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت
لا يجب الارش
بالاجماع لانه
لم يفت عليه
منفعة ولا زينة
وعن ابي يوسف

روی عن ابی یوسف م انه تجب حکومة عدل لمکان الالم الحاصل ش ای لیقوم بالالم وبدون الالم فیجب ما انتقص م قال ش ای المصنف رح م ولو قلع سن غیره فردها صاحبها فی مکانها ونبت علیه اللحم فعلی القالع الارش بکماله ش وبه قال الشافعی واحمد رحمهما الله فی روایة القاضی وقال احمد فی روایة یجب الدیة وعلیه الحکومة لنقصانها م لان هذا مما لا یعتد به اذ العروق لا تعود ش لان هذا السن یکون فی حکم المیت قال محمد ان کانت اکثر من قدر الدرهم لم یجز الصلوة فیها ولم یکن عوضا عن الفائت وقال ابو یوسف اذا اعادها الی موضعها یجوز الصلوة فیها وفی سن غیره لا یجوز ذلک م وکذا ش ای وکذا یجب الارش بکماله م اذا قطع اذنه ش ای اذن غیره م فالصقها ش بان خاطها م فالتحمت ش وبه قال الشافعی فی قول واحمد فی روایة وقال الشافعی فی قول واحمد فی روایة تجب الحکومة فلا تجب الدیة م لانها ش ای لان الاذن م لا تعود الی ما کانت علیه ش وهذا ظاهر م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلی الاول لصاحبه خمس مائة درهم ش ای المنزوع سنه م لانه تبین انه استوفی بغیر حق ش وبه قال الشافعی فی قول واحمد رح فی قول هو هبة مبتداة فلا تجب علیه شیء فهو قیاس قول مالک رح وفی جامع المحبوبی هذا اذا نبت السن المنزوعة کالاول فان نبت معوجا یجب حکومة العدل م لان الموجب فساد المنبت ولم یفسد حیث نبتت مکانها اخری فانعدمت الجنایة ولهذا یستأنی حولا ش ای یوجل سنة الاستیناء الانتظار یقال استأنیته ای انتظرته وسنه یستأنی الجراحات ای ینظر مالها واصله من انی یأنی م بالاجماع ش قال الکاکی قوله بالاجماع یخالف روایة التتمة فانه ذکر فیها ان سن البالغ اذا سقط ینتظر حتی یبرأ موضع السن لا الحول هو الصحیح لان نبات سن البالغ نادر فلا یفید التاجیل الا ان قبل البرء لا یقتص ولا یوخذ الارش لانه لا یدری عاقبته م وکان ینبغی ان ینتظر الیأس فی ذلک للقصاص الا ان فی اعتبار ذلک تضییع الحقوق فاکتفینا بالحول ش لانه مشتمل علی الفصول الاربعة التی تشتمل علی الطباع الاربعة الحرارة والبرودة والرطوبة والیبوسة فلعل فصلا منها وافق طبع المجنی علیه فتنجبر جراحته وتلتام م لانه تنبت فیه ظاهرا فاذا مضی الحول ولم تنبت قضینا بالقصاص واذا انبتت تبین انا اخطأنا فیه والاستیفاء کان بغیر حق الا انه لا یجب القصاص للشبهة ش لان فعله فی الظاهر حین استوفی القصاص کان حقا فصار ذلک شبهة فی سقوط القصاص م فیجب المال ش حینئذ وقول الناطفی فی الاجناس من نوادر ابی یوسف ر روایة ابن سماعة قال ابو یوسف رجل قلع سن رجل لا انتظر بها حولا ای انتظر بسن الصغیر واقضی علیه بارشها والی هذه الروایة قال بعض اصحابنا مثل جواهر زاده وغیره وقال الناطفی ایضا فی المجرد لو قلع سن رجل ینبغی للقاضی ان یاخذ ضمینا من النازع للمنزوع سنه ویوجل سنة منذ یوم نزع سنه فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص له وعلی هذه الروایة لم یفرق کثیر من مشایخنا بین سن البالغ وسن الصغیر بل قالوا بالاستیناء فیهما جمیعا والیه ذهب القدوری والسرخسی وغیرهما م قال ش ای المصنف ذکره علی سبیل التفریع وهو من مسائل الاصل الی قوله ومن شج رجلا فالتحمت م ولو ضرب انسان سن انسان فتحرکت یستأنی ش ای ینتظر م حولا لیظهر اثر فعله فلو اجله القاضی سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا ش ای الضارب والمضروب م قبل السنة فیما سقط بضربه ش فقال الضارب سقطت بضربة غیری وقال المجنی علیه بضربک م فالقول للمضروب ش وبه قال الشافعی فی الاصح واحمد م لیکون التاجیل مفیدا ش یعنی لو لم یقبل قوله کان التاجیل وعدمه سواء اذ التاجیل لظهور عاقبة الامر وهذا

انه تجب حکومة عدل لمکان الالم الحاصل ولو قلع سن غیره فردها صاحبها فی مکانها ونبت علیه اللحم فعلی القالع الارش بکماله لان هذا مما لا یعتد به اذ العروق لا تعود وکذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الی ما کانت علیه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلی الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبین انه استوفی بغیر حق لان الموجب فساد المنبت ولم یفسد حیث نبتت مکانها اخری فانعدمت الجنایة ولهذا یستأنی حولا بالاجماع وکان ینبغی ان ینتظر الیاس فی ذلک للقصاص الا ان فی اعتبار ذلک تضییع الحقوق فاکتفینا بالحول لانه تنبت فیه ظاهرا فاذا مضی الحول ولم تنبت قضینا بالقصاص واذا انبتت تبین انا اخطأنا فیه والاستیفاء کان بغیر حق الا انه لا یجب القصاص للشبهة فیجب المال قال ولو ضرب انسان سن انسان فتحرکت یستأنی حولا لیظهر اثر فعله فلو اجله القاضی سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة

[illegible]

ش اي وهذا الذي ذكرناه م بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت ش اي الموضحة م منقلة فاختلفا ش اي وقال المشجوج صارت منقلة من ضربك وانكر الضارب م حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة ش لان الشجة الموضحة بعد ما وقعت موضحة لا يكون سببا للتنقلة العظم عادة بل يكون ذلك اثر السبب حادث فلا يكون الظاهر شاهدا للمضروب فلا يكون القول قوله م اما التحريك فيؤثر في السقوط ش اي اما تحريك السن فله تاثير في سقوط فيكون القول قول المضروب وبهذا حصل الفرق بين المسئلتين اشار اليه بقوله م فافترقا ش اي الحكم المذكور في المسئلة الاولى والحكم المذكور في الثانية وكان القياس ان يكون القول للضارب فيهما لانه منكر ولكن في الاستحسان فرق بينهما فالوجه الذي ذكره المصنف م وان اختلفا في ذلك ش اي وان اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن م بعد السنة ش فقال المضروب سقطت بضربك وقال الضارب بل سقطت بامر حادث م فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط ش يعني اذا تحركت السن ولم تسقط ولم يحصل فيها عيب كالاسوداد ونحوه م لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة الالم ش وفي بعض النسخ وعن ابي حنيفة مكان ابي يوسف والاول اصح لانه ذكر في الذخيرة وغيرها قول ابي يوسف في هذا الموضع م وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ش والوجهان هما قوله ولا شيء على الضارب وقوله حكومة الالم والموعود فيما بعد هذا هو قوله سقط الارش عند ابي حنيفة الى آخره م ولو لم تسقط ش اي السن م ولكنها اسودت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا ش اراد به قوله لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه م وكذا ش اي وكذا لا قصاص م لو احمر ش اي السن م او اخضر ش بل يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله وقالت الائمة الثلاثة يجب الحكومة في الاصفرار وفي الاحمرار وفي الاخضرار كذلك عند الشافعي ومالك واحمد في رواية عن احمد يكون كالاسوداد ولو اصفر فيه روايتان روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان فيه الحكومة وذكر هشام عن محمد عن ابي حنيفة قال لا يجب شيء وفي المملوك يجب الحكومة قال محمد فيهما اذا اصفرت حكومة حرا كان المضروب او عبدا وقال ابو يوسف ايضا فيهما حكومة وقال ابو يوسف ان كثرت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها ارشها تاما وقال زفر اذا اصفرت ففيها ارشها تاما الكل ذكره الكرخي رحمه الله م قال ش اي القدوري رح م ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ش اي لان الشين الموجب م ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه ش

وجد هذا البياض في النسخة وسببه لا يفهم والله اعلم ١٢

م وقال محمد عليه اجرة الطبيب ش لانه انما لزمه اجرة الطبيب م وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله ش اي من مال المجني عليه لانه الجاه الى هذا م الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد ش اي مطلق الشبهة العقد كالاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة م او شبهة ش اي او شبهة العقد المطلق كالاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة م ولم يوجد في حق الجاني ش عقد ولا شبهة م فلا يغرم شيئا ش كما لو لطمه والمه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب ش قال الاترازي وقع بخطه كذا في الهداية لانه استوفى بها ما

بخلاف ما اذا شجه
موضحة فجاء وقد صارت
منقلة فاختلفا حيث
يكون القول قول الضارب
لان الموضحة لا تورث
المنقلة اما التحريك فيؤثر
في السقوط فافترقا وان
اختلفا في ذلك بعد السنة
فالقول للضارب لانه
ينكر اثر فعله وقد مضى
الاجل الذي وقته
القاضي لظهور الاثر
فكان القول للمنكر
ولو لم تسقط لا شيء على
الضارب وعن ابي يوسف رح
انه تجب حكومة الالم
وسنبين الوجهين
بعد هذا ان شاء الله تعالى
ولو لم تسقط ولكنها
اسودت يجب الارش
في الخطاء على العاقلة
وفي العمد في ماله ولا يجب
القصاص لانه لا يمكنه
ان يضربه ضربا تسود منه
وكذا اذا كسر بعضه واسود
الباقي لا قصاص لما ذكرنا
وكذا لو احمر او اخضر قال

ومن شج رجلا فالتحمت
ولم يبق لها اثر ونبت
الشعر سقط الارش عند
ابي حنيفة رح لزوال الشين
الموجب وقال ابو يوسف رح
يجب عليه ارش الالم
وهو حكومة عدل لان الشين
ان زال فالالم الحاصل
ما زال فيجب تقويمه
وقال محمد رح عليه اجرة
الطبيب
وثمن الدواء
لانه انما لزمه
اجرة الطبيب
وثمن الدواء
بفعله فصار
كانه اخذ ذلك
من ماله
الا ان ابا حنيفة رح
يقول ان المنافع
على اصلنا
لا تتقوم الا
بعقد او شبهة
ولم يوجد في حق
الجاني فلا يغرم
شيئا قال ومن
ضرب رجلا
مائة سوط
فجرحه فبرأ
منها فعليه ارش
الضرب معناه
اذا بقي اثر الضرب

منل قبل الشهادة في القتل واراد بالارش ارش الضرب وهو حكومة العدل قال الصدر الشهيد هذا اذا بقي اثر
الضرب م فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة ش والذي مضى هناك انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة رح ويجب
ارش الالم عند ابي يوسف رح واجرة الطبيب عند محمد رح وانما قيد بقوله جرحه لانه اذا لم يجرحه في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق م
قال ش اي القدوري رح م ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله قبل البراء ش اي قتله خطاء ايضا لانه اذا كان القتل عمدا يؤخذ
بالامرين جميعا وقيد بما قبل البرء لانه بعد البرء يؤخذ بالامرين جميعا م فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد
ش لان الجنايات المتفقة بمنزلة الجناية الواحدة لان كل واحد منهما خطاء م والموجب واحد وهو الدية وانها ش اي وان
الدية م بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء ش فلو قتله ابتداء لم يكن الواجب الا دية لاغير فكذا
هذا لولا الشبهة هذا اذا قطع يده خطاء ثم قتله عمدا لانهما جنايتان مختلفتان واختلاف الجنايتين كاختلاف الجانيين م قال ش اي
القدوري م ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص ش من الجارح حتى يبرأ وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم وقال ابن المنذر كل
من يحفظ عنه حتى يبرء ش العلم يرى الانتظار م وقال الشافعي رح يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس ش اي
قياسا عليه م وهذا ش اي وجوب القصاص في الحال م لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ش اي بعد التحقق م ولنا
قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م يستأنى في الجراحات سنة ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن يزيد
عن ابن عياض عن ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقاس الجراحات ثم يستأنى بها
سنة ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت قال الدارقطني يزيد بن عياض ضعيف متروك واخرجه البيهقي عن ابن لهيعة عن ابي الزبير عن
جابر رض مرفوعا واعله ابن لهيعة وقال الاترازي رح لنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن جابر رض ثم ذكر الحديث الذي ذكر المصنف قلت
الخصم لا يرضى بهذا وهو يعلم بذلك لكنه كان لم يقف على من اخرجه م ولان الجراحات يعتبر فيها ما لها لا حالها ش اي لا يعتبر
حالها م لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء ش او بالسراية فاذا
استوفينا القصاص في الحال استوفينا ما ليس بمستقر فلا يجوز ذلك وقوله ان العلة تحققت فلا نسلم ذلك لان الجراحة علة لوجوب
القصاص فيما دون النفس بعد البرء وعلة لوجوب القصاص في النفس بعد السراية الى النفس فلا ينعقد علة الا للامرين قبل
ان يظهر الحال انه قبل لم ينقطع فينبغي ان ننتظر ليعلم الواجب فيه م قال ش اي القدوري رح م وكل عمد سقط
القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م لا تعقل العواقل عمدا ش هذا الحديث غريب مرفوعا واخرجه البيهقي عن الشعبي عن عمر رضي الله تعالى عنه
قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة واخرجه ابو عبيد القاسم بن سلام في اخر كتابه غريب الحديث كذلك من
قول الشعبي واختلفوا في تاويل العبد فقال محمد بن الحسن الشيباني رح معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من
جناية وانما هي في رقبته وقال ابن ابي ليلى رح معناه ان يكون العبد يجني عليه فيقتله حر او جرحه فليس على عاقلة الجاني انما عنه في ماله
خاصة م الحديث ش اي الحديث بتمامه او اقرأ الحديث الى اخره وتمامه لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا م وهذا عمد ش اشار به الى قوله
او كل عمد سقط فيه القصاص الى اخره م غير ان الاول ش اراد به دية العمد الذي سقط القصاص فيه بشبهة م يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل
ابتداء ش يعني لا بفعل يحدث بعد القتل كالصلح م فاشبه شبه العمد والثاني ش اي الارش الواجب بالصلح م يجب
حالا لانه مال وجب بالعقد ش اي بالصلح فاشبه الثمن في البيع فان شرط فيه اجل كان مؤجلا وان لم يشترط كان حالا

فاما اذا لم يبق اثره فهو على
اختلاف قد مضى في الشجة
الملتحمة **قال** ومن قطع
يد رجل خطاء ثم قتله قبل
البرء فعليه الدية وسقط
ارش اليد لان الجناية
من جنس واحد والموجب
واحد وهو الدية وانها
بدل النفس بجميع اجزائها
فدخل الطرف في النفس
كانه قتله ابتداء **قال**
ومن جرح رجلا جراحة
لم يقتص منه حتى يبرأ
وقال الشافعي رح يقتص منه
في الحال اعتبارا بالقصاص
في النفس وهذا لان الموجب
قد تحقق فلا يعطل ولنا
قوله عليه السلام
يستأنى في الجراحات
سنة ولان الجراحات
يعتبر فيها مالها لا حالها
لان حكمها في الحال غير
معلوم فلعلها تسري الى
النفس فيظهر انه قتل
وانما يستقر الامر بالبرء **قال**
وكل عمد سقط القصاص
فيه بشبهة فالدية
في مال القاتل وكل ارش
وجب بالصلح فهو في مال
القاتل لقوله عليه السلام
لا تعقل العواقل عمدا الحديث
وهذا عمد غير ان الاول يجب في
ثلاث سنين لانه مال وجب
بالقتل ابتداء فاشبه شبه
العمد والثاني يجب حالا لانه
مال وجب بالعقد

ثم ما شبه الثمن في البيع ش فان شرط فيه اجل كان موجلا وان لم يشترط كان حالا والحاصل ان كل ذلك في مال القاتل في الوجهين غير ان في الاول موجل في ثلاث سنين وفي الثاني حال في مال العاقل ايضا م قال ش اي القدوري رح م واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالة ش وبه قال مالك واحمد رح م لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ش اي فلا يستحق التخفيف م ولان المال ش لبيان آخر استئنافه اي ولان المال فيما ذكره م وجب جبرا لحقه ش اي لحق المقتول الجبران لم يسمع بل المسموع الجبر قال الجوهري الجبران يعني الرجل من فقر او يصلح عظمه من كسر وقال جبرت العظم جبرا وجبر العظم بنفسه جبورا اي يجبر م وحقه ش اي وحق المقتول م في نفسه حال فلا يجبر بالمؤجل ش اي فلا يجبر الحال بالمؤجل لعدم المماثلة م ولنا انه ش اي ان المال الذي وجب بقتل الاب ابنه م مال واجب بالقتل ش اي بنفسه احترز عما اذا ... م فيكون مؤجلا كدية الخطاء وشبه العمد ش حيث يجب مؤجلا م وهذا ش يشير به الى بيان هذا بقوله م لان القياس يابى تقوم الادمي بالمال لعدم التماثل ش لان الادمي والمال م والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ش حيث سقط القصاص بشبهة الابوة وليس في الاسلام دم هدر والمال ان وجب ابتداء وجب من حيث الوصف في المدة م ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا ش اي من حيث القدر م لا يجوز وصفا ش اي من حيث الوصف بيانه انه لم يجز العدول في التغليظ بزيادة القدر بان يزاد على مائة بعير فكذلك لا يجوز العدول فيه بزيادة الوصف وهو صفة الحلول لان وجوب المال بخلاف القياس فيقتصر على ما ورد الشرع به وهو التاجيل ثم اعلم انه لا يجب القصاص على الاب لا يجب ايضا على الاجداد والجدات في قتل الولد وجرحه ولكن تجب الدية عليهم في مالهم في ثلاث سنين وفي الخطاء الدية على العاقلة وعلى القاتل الكفارة كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي م وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ش اراد بقوله كل جناية ما يوجب الدية لانه اذا اعترف العمد يقتص به اذا لم يكن ثمه ما يمنع القصاص م ولا يصدق على عاقلته ش لانه يصدق على نفسه غيره معترف على عاقلته فاذا لم يصدق عليهم بقيت الدية في ذمته كما كانت ويكون موجلة يودي عنه القضاء كل سنة ثلثها لانه مال يوجل بالحول كالدين يوجل والزكوة م لما روينا ش اشار به الى قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا الحديث وفيه ولا اعترافا م ولان الاقرار لا يتعدى المقر ش لانه حجة قاصرة م لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة ش لعدم تجاوزه عنه م قال ش اي القدوري رح م وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا ش وهو منصوب على الحال ذو الحال محذوف تقديره ولو زاد على خمسمائة حال كون الزائد فصاعدا م والمعتوه كالمجنون ش اي حكمهما واحد وفي المغرب المعتوه الناقص العاقل وقيل المدهوش من غير جنون وقد عته عتاهية وعتاهية وعتاها م وقال الشافعي رح عمده ش اي عمد كل واحد من الصبي والمجنون والمعتوه م عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد ش اي لان العمد في اللغة القصد ممن تحقق منه الخطا وتحقق منه القصد وقصد معتبر شرعا في الجملة ولهذا يؤدب ويعزر م غير انه تخلف عنه احد حكميه ش اي احد حكمي القتل وهما القصاص ووجوب المال م وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الاخر وهو الوجوب في ماله ولهذا ش اي ولاجل ذلك م تجب الكفارة به ش اي بالمال قتله به لانه يجب الصوم بالاجماع ووجوب الكفارة على الصبي والمجنون على اصل الشافعي رح م وكذلك يحرم عن الميراث على اصله ش اي على اصل الشافعي رح م لانهما ش اي لان وجوب الكفارة بالمال والحرمان عن الميراث م يتعلقان بالقتل ش ومذهب مالك واحمد كمذهبنا وفي قول للشافعي رح ايضا كقولنا م ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل

فاشبه الثمن في البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا يجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطاء وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الادمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطا وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمدهما عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة

اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الاخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل

عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاءه سواء ش هذا اخرجه البيهقي قال روي ان مجنونا سعى على رجل بسيف وضربه فبلغ ذلك الى علي رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء م ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر ش اي والحال ان الصبي تقوى عذره م اولى بهذا التخفيف ولا نسلم ش جواب عن قول الشافعي رح لانه عمد حقيقة اي نمنع م تحقق العمدية فانها ش اي فالعمدية م تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد ش اي من اين يتحقق من المجنون والصبي القصد م وصار كالنائم ش الذي يرفع عنه القلم ما دام نائما م وحرمان الميراث ش جواب عن قوله ويحرم الميراث بيانه ان حرمان الميراث من هو رشاهم عقوبة ش اي الصبي والمجنون م وهما ليسا من اهل العقوبة ش فلا يحرمان م والكفارة ش جواب عن قوله والكفارة به بيانه ان الكفارة م كاسمها ستارة ش لان مشتقة من الكفر وهو الستر م ولا ذنب تستره ش اسم ولا ذنب لهما حتى تستره الكفارة م لانهما مرفوعا القلم ش لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث

م فصل في الجنين ش اي هذا فصل في احكام الجنين وهو على وزن فعيل بمعنى مفعول مجنون اي مستور من جنه اذا ستره من باب طلب والجنين اسم الولد في بطن الام ما دام فيه والجمع اجنة فاذا ولد يسمى ولدا ثم رضيعا الى غير ذلك على ما عرف في موضعه ولما ذكر احكام القتل المتعلقة بالادمي من كل وجه شرع في بيانها في الادمي من وجه دون وجه وهو الجنين وقال السرخسي الجنين ما دام في بطن امه ليست له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام ولكنه منفرد بالحيواة بعد ليكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون اهلا لوجوب الحق له من عتق او ارث او نسب او وصية ولاعتبار الوجه الاول لا يكون اهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد ما يولد فله ذمة صالحة ولهذا لو انقلب على مال انسان فاتلفه كان ضامنا له ويلزمه مهر امراته بعقد الولي عليه م قال ش اي القدوري رح م واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية ش الى هنا لفظ القدوري م قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر ش اي في الجنين الذكر م وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم ش لان كل واحد من نصف عشر دية الرجل ومن عشر دية المراة خمسمائة درهم والغرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وهو خيار المال كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد والعبد يسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه الوجه م والقياس ان لا يجب شيء ش اي في الجنين م لانه لم يتيقن بحيوته ش لانه يحتمل انه مات في بطن امه بفعله ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك فلا تجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب شيء في اجنة البهائم الا ترى انه من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين م والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ش هذا جواب عما يقال الظاهر انه حي او مستعد للحيوة فاجاب بقوله والظاهر لا يصلح ان يكون حجة لاستحقاق شيء كما في جنين البهيمة كما ذكره يعني لا يصلح حجة للالزام على الغير وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الالزام الغير كما في رضيع احد ابويه مسلم اعتقه عن كفارة القتل فاجاب لان الظاهر به سلامة الاعضاء من ذلك في اول كتاب الديات وبالقياس قال زفر ذكره في الذخيرة م وجه الاستحسان ما روي ان النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ش هذا غريب م ويروى او خمسمائة ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث ابي المليح عن ابيه مطولا وفيه غرة عبد او امة او خمسمائة والحديث في

عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين

قال واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة

الصحيحين عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبدا او امة وليس فيه ذكر
الخمسمائة وروى محمد بن الحسن في موطاه عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الجنين يقتل في بطن امه بغرة عبدا او وليدة فقال الذي قضى عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا استهل ومثل ذلك
بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان قوله غرة عبدا او امة بالرفع لانه صفة الغرة وبغيرها ويروى
بالاضافة والاول احسن م فتركنا القياس بالاثر ش اي بالحديث من النبي صلى الله عليه وسلم وبالاثر من غيره وروى ابن
ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قوم الغرة خمسمائة دينارا واخرج
ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه قال الغرة خمسمائة يعني واخرجها م وهو ش اي الحديث المذكور م حجة على من
قدرها ش عشر الدية لا اختلاف فيه بيننا وبينهم في ذلك بحسب الاختلاف في الدية فعندهم ان الدية اثنا عشر الفا فالغرة
م بستمائة نحو مالك والشافعي رح ش عندنا عشرة الاف فالغرة خمسمائة م وهي ش اي الغرة م على العاقلة ش اي على عاقلة الضارب م عندنا
اذا كانت خمسمائة درهم ش يحترز به عن جنين الامة اذا كان لا يبلغ خمسمائة ولكن هذا لا يصلح لانها تجب في جنين الامة في مال الضارب ذكره في
الايضاح والذخيرة وغيرها وقال الاترازي رح وقوله اذا كان خمسمائة كانه سهو القلم وينبغي ان يكون اذ بسكون الدال
بلا الف بعدها يعني انها انما تجب على العاقلة لانها مقدرة بخمسمائة والعاقلة تعقل بخمسمائة ولا تعقل بادونها ثم قال وتكلف
بعضهم في توجيه ذلك وقال انه احتراز عن جنين الامة اذا لم يبلغ خمسمائة وذلك ليس بشيء لان ما يجب في جنين الامة فهو في
مال الضارب حالا ولا تحمله العاقلة وبه صرح الكرخي رح في مختصره وقال الكرخي رح ايضا ولا كفارة على الضارب والغرة ورثة الجنين
ولا يرث الضارب منها شيئا ان كان من ورثة الجنين ونقل الاكمل كلام الاثنين في شرحه م وقال مالك رح ش تجب اي الغرة
م في ماله لانه بدل الجزء ش اي الجزء الادمي فصار كقطع اصبع من اصابعه م ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على
العاقلة ش اي النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوجوب الغرة على عاقلة الضارب رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث
الشعبي عن جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة القاتل م ولانه بدل
النفس ش اي ولان الغرة بدل النفس وذكر الضمير باعتبار المذكور م ولهذا ش اي ولكونه بدل النفس
م سماه عليه السلام دية حيث قال دوه ش اي ادوا ديته وهو امر للجماعة واصله اوديوه لانه من وداه يديه اذا
ادى ديته واصل يديه يوديه فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما حذف في يعد اصله يوعد حذفت
منه الواو ولذلك حذفت من الامر تبعا للفعل فلما حذفت استغنى عن الهمزة فحذفت منها فصار دون على وزن
عه م وقالوا اندي ش اي قال الذي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالدية اندي م من لا صاح ولا استهل الحديث
ش اي اقرا الحديث بتمامه وتمامه ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا مجاهد بن محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا محمد بن عبد الله ابن
ابي ليلى حدثني ابي عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن محمد بن مالك بن النابغة الهذلي كانت عنده امراة فتزوج عليها اخرى فتغايرتا فضربت
احدهما الاخرى بعمود فسطاط فطرحت ولدا ميتا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دوه فجادلها فقال اندي من
لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال زجر الاعراب نعم دوه فيه غرة عبد او امة او وليدة انتهى
وحمل بفتح الحاء المهملة وبفتح الميم واللام واسم احدى المراتين مليكة والاخرى ام غطيف وقال ابو موسى المديني الحافظ
في كتاب الامالي في باب الغين المعجمة ام غطيف الهذلية هي التي ضربتها ام مليكة فاسقطت م الا ان العواقل لا تعقل

فتركنا القياس
بالاثر وهو
حجة على من
قدرها
بستمائة
نحو مالك رح
والشافعي رح
وهي على العاقلة
عندنا اذا كانت
خمسمائة
درهم وقال
مالك رح في ماله
لانه بدل الجزء
ولنا انه عليه السلام
قضى بالغرة على
العاقلة ولانه بدل
النفس ولهذا
سماه عليه السلام
دية حيث
قال دوه
وقالوا اندي
من لا صاح
ولا استهل
الحديث
الا ان العواقل
لا تعقل

مادون خمسمائة ش قال الاترازي هذا يتعلق بقوله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة وكانه يقول اذا كانت الغرة
اقل من خمسمائة درهم لا تعقل العاقلة كما في جنين الامة وقال الاكمل قوله الا ان العواقل جواب عما يقال الحديث يدل
على ان الدية على العاقلة قليلة كانت او كثيرة وانتم قيدتم بقولكم اذا كان خمسمائة درهم وقد علمتم ما يرد عليه من النظر انتهى
قلت اراد به ما نقلناه عن السكاكي وعن الاترازي انتهى م وتجب في سنة ش اي تجب الغرة على العاقلة في سنة م وقال
الشافعي رح في ثلاث سنين ش اي تجب في ثلاث سنين فان قلت ذكر في وجيزهم ان غرة الجنين تجب في سنة كمذهبنا واجيب
بانه يحتمل ان يكون عن الشافعي رح روايتان فليتامل م لانه ش اي لان الغرة م بدل النفس ش اي نفس الجنين
وما وجب في قتل النفس مؤجل الى ثلاث سنين م ولهذا ش اي ولكونها بدل النفس م يكون موروثا بين ورثته
ش اي ورثة الجنين سوى الضارب م ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على
العاقلة في سنة ش هذا غريب م ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال
بالام ش حاصل الكلام ان الجنين له شبهان بالنفس وبالعضو من حيث انه حي بحيوة ونفسه نفس على حدة ومن حيث
انه متصل بالام فهو لعضو من اعضائها م فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني ش اي وعملنا بالشبه الثاني
م في حق التاجيل الى سنة لانه بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل او اكثر من نصف عشر يجب في سنة ش اي تجب الغرة في
سنة واحدة وقوله بدون الواو العاطفة في اوله هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر وكلاهما غير صحيح لان المراد ان يكون
الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وانما يكون اذا كان اكثر صفة لاقل او بدلا منه وقال الاكمل ودخل العاطف بالواو
وبغير ذلك ايضا ولكن لم يبين وجهه وقال الاترازي ولنا التقييد بالاكثر نظر لانه اذا لم يكن اكثر من نصف عشر الدية بل
كان قدر نصف عشر الدية تجب في سنة وكان ينبغي ان يقول اذا كان بدل العضو نصف عشر الدية اي ثلثها تجب
في سنة م بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين ش صورته ان يشترك عشرون رجلا في
قتل رجل خطاء فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين م ويستوي فيه ش اي في وجوب قدر الغرة
م الذكر والانثى ش ولا يفضل الذكر على الانثى في ايجاب الغرة م لاطلاق ما روينا ش وهو قوله عليه السلام في
الجنين غرة عبد او امة وبه قال الشافعي رح واحمد رح وعامة اهل العلم م ولان في الحيين ش هذا دليل معقول على
التساوي بين الذكر والانثى في الغرة وقوله الحيين بالحاء المهملة تثنية حي واراد بهما للذكرين المنفصلين الجنين احدهما
والاخرى انثى م انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ش بان كان دية الذكر الف دينار ودية الانثى خمسمائة
دينار م ولا تفاوت في الجنينين ش تثنية جنين بالجيم ومالكية التصرفات والشهادة وغيرها في الذكر ولا وجود هذا في الجنين
حتى يتصور فيه معنى التفضيل فينبغي وصف الادمية فتحسب فاذا كان كذلك م فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة ش
لانهما سواء في وصف الادمية فقط م قال اي القدوري م فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه ش اي
لان الضارب م اتلف حيا بالضرب السابق ش ولا خلاف لاهل العلم فيه قاله ابن المنذر ولكنهم اختلفوا في هذه المسئلة
في ثلاث فصول احدها انه اثبتت جناية بكل امارة تدل عليها من الاستهلاك والارضاع او التنفس او العطاس
او غيره وهو قولنا وقول الشافعي رح واحمد وقال مالك واحمد في رواية والزهري وقتادة واسحاق ولا يثبت له
حكم الحيوة الا بالاستهلاك وهو الصياح وهو قول ابن عباس والحسن بن علي وجابر وعمر في رواية عنه الشافعي

مادون خمسمائة وتجب
في سنة وقال الشافعي
في ثلاث سنين لانه
بدل النفس ولهذا
يكون موروثا بين ورثته
ولنا ما روي عن محمد
بن الحسن رح انه قال
بلغنا ان رسول الله
عليه السلام جعل
على العاقلة في سنة
ولانه ان كان بدل النفس
من حيث انه نفس
على حدة فهو بدل
العضو من حيث الاتصال
بالام فعملنا بالشبه الاول
في حق التوريث وبالثاني
في حق التاجيل الى سنة
لان بدل العضو اذا كان
ثلث الدية او اقل اكثر
من نصف العشر يجب
في سنة بخلاف اجزاء الدية
لان كل جزء منها على من
وجب يجب في ثلاث
سنين ويستوي
فيه الذكر والانثى
لاطلاق ما روينا
ولان في الحيين
انما ظهر التفاوت لتفاوت
معاني الادمية ولا تفاوت
في الجنينين فيقدر بمقدار
واحد وهو خمسمائة
فان القت حيا ثم مات
ففيه دية كاملة لانه
اتلف حيا بالضرب
السابق

وقال احمد والمزني لو كان سقوطه لستة اشهر فما عدا تجب الدية الثالثة قال احمد انما تجب دية اذا علم موته بسبب الضربة لسقوطه في الحال وبقائه متالما الى ان يموت او بقاء امه متالمة الى ان تسقطه م وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها ش هذا لفظ القدوري رح م وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة ش لم يذكر احد من الشراح هذا الحديث حتى قال المخرج فنظرت في الكتب الستة فلم اجد بهذا المعنى والذي فيهما عن ابي هريرة رضي الله تع عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبد او امة ثم ان المراة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيها ولزوجها وان العقل على عصبتها م وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح م لانه قاتل شخصين ش وذلك لانه لما انفصل عنها حيا اعتبر حكمه بنفسه بدلالة انه يجب فيه ارش كامل فصار قاتلا للاثنين م وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين ش هذا لفظ القدوري رح وبه قال مالك رح م وقال الشافعي رح تجب الغرة في الجنين ش وبه قال احمد رح م لان الظاهر موته ش اي موت الجنين م بالضرب فصار كما اذا القته ش حال كونه م ميتا وهي حية ش اي والحال ان الام بالحيوة م ولنا ان موت الام احد سببي موته ش اي موت الجنين والسبب الاخر الضرب م لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها ش فيتمكن الاشتباه م ولا يجب الضمان بالشك ش في سبب هلاكه حين الانفصال وقال تاج الشريعة فان قلت عموم قوله عليه السلام غرة عبد او امة يتناول المتنازع فيه قلت لا بد من اضمار فيصير كانه قال في اتلاف الجنين والشك وقع في ذلك م قال ش اي القدوري رح م وما يجب في الجنين موروث عنه ش يعني غرة الجنين بين ورثته وقال الليث غرة الجنين لام الجنين م لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها ش اي ولا يرث الاب من الغرة م لانه قاتل بغير حق مباشرة ش اي من حيث المباشرة لا من حيث التسبب م ولا ميراث للقاتل ش بالنص م قال ش اي القدوري رح م وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى ش بيانه انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيأته لو كان حيا ينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهر فبعد هذا اذا كان ذكرا وجب نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب عشر قيمته وان لم يعلم ذكورة الجنين ولا انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل كمن قتل عبدا خطأ والمقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن كذا ههنا ولو ضاع الجنين ولا يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهيأته لو كان حيا ووقع التنازع في قيمته كان القول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع في قيمته التنازع وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله وهيأته لو كان حيا كان القول للقاتل مع اليمين كذا ههنا الكل من الذخيرة م وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ش لانه جنين مات بالجناية في بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص وبه قال مالك رح واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحق رح وعن بعض اصحاب الشافعي رح يعتبر قيمته يوم اسقطت م ولنا انه بدل نفسه ش اي ان الغرة بدل نفس الجنين وذكر الضمير على معنى وجوب الغرة م لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ش حتى لو قطع سنا ثم نبتت مكانه اخرى لم يجب شيء م ولا معتبر به ش اي بظهور النقصان في الام م في ضمان الجنين فكان ش اي ضمان الجنين م بدل نفسه فيقدر بها ش اي بقيمة نفس الجنين ولا بقيمة الام لان وجوبه باعتبار معنى النفسية الحر

وان القت ميتا ثم ماتت
الام فعليه دية بقتل الام
وغرة بالقائها وقد صح
انه عليه السلام قضى
في هذا بالدية والغرة وان
ماتت الام من الضربة
ثم خرج الجنين بعد
ذلك حيا ثم مات فعليه
في الام دية وفي الجنين لانه
قاتل شخصين وان ماتت
ثم القت ميتا فعليه دية
في الام ولا شيء في الجنين
وقال الشافعي رح تجب الغرة
في الجنين لان الظاهر
موته بالضرب فصار
كما اذا القته ميتا وهي حية
ولنا ان موت الام لعله
سببي موته لانه يختنق
بموتها اذ تنفسه بتنفسها
فلا يجب الضمان بالشك
قال وما يجب في الجنين
موروث عنه لانه بدل
نفسه فيرثه ورثته
ولا يرثه الضارب
حتى لو ضرب بطن امراة
فالقت ابنه ميتا فعلى
عاقلة الاب غرة ولا يرث
منها لانه قاتل بغير حق
مباشرة ولا ميراث للقاتل
قال وفي جنين الامة
اذا كان ذكرا نصف عشر
قيمته لو كان حيا وعشر
قيمته لو كان انثى وقال
الشافعي رح فيه عشر قيمة
الام لانه جزء من وجه
وضمان الاجزاء يوخذ
مقدارها من الاصل
ولنا انه بدل
نفسه لان
ضمان الطرف
لا يجب الا
عند ظهور
النقصان
من الاصل
ولا معتبر به
في ضمان الجنين
فكان بدل
نفسه فيقدر بها

م وقال ابو یوسف رح یجب ضمان النقصان ش ای ضمان نقصان الام م لو انتقصت الام اعتبارا بجنین البهائم ش ای قیاسا علی جنین البهائم فان النقصان یجب فیها بلا خلاف لاحد هذا غیر ظاهر الروایة عن ابی یوسف رح وقال فی المبسوط ثم وجوب البدل فی وجوب الامة قول ابی حنیفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابی یوسف رح وعن ابی یوسف رح فی روایة انه یجب نقصان الام ان تمکن فیها النقص وان لم یتمکن لا یجب شیء کما فی البهیمة م وهذا ش ای هذا الخلاف م لان الضمان فی قتل الرقیق ضمان مال عنده ش ای عند ابی یوسف رح وعندهما ضمان الجنایات م علی ما نذکره ان شاء الله تعالی ش اشار به الی ما ذکره فی باب جنایات المملوک فی اول الفصل الذی یجیء فی مسألة قتل العبد خطأ المتولد لهما ان الضمان بدل المالیة وقال الکاکی وهذا بناء علی اختلافهم فی ضمان الجنایة علی الممالیک فعند ابی یوسف رح هو بمنزلة ضمان المال حتی یجب بالغا ما بلغ وعندهما بدل النفس ولهذا لا یزاد علی مقدار الدیة کذا فی المبسوط م فصح اعتباره علی اصله ش ای صح اعتبار البهائم علی اصل ابی یوسف رح م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م فان ضربت ش ای فان ضرب بطن امة رجل وفی بعض النسخ فان ضربت بصیغة المجهول ای الامة وکذا فی نسخة شیخنا العلاء رحمه الله م فاعتق المولی ما فی بطنها ثم القته حیا ثم مات ففیه قیمته حیا ولا تجب الدیة وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد کان فی حالة الرق فلهذا تجب القیمة دون الدیة وتجب قیمته حیا لانه صار قاتلا ایاه وهو حی فنظرنا الی حالتی السبب والتلف ش یعنی اوجبنا القیمة دون الدیة اعتبار الحالة الضرب واوجبنا قیمته حیا لا شک کان فی حیاته اعتبار الحالة التلف ولا یقال ان هذا اعتبار لحالة الضرب فحسب لان الواجب فی تلک الحال قیمته حیا ایضا لانا نقول جاز ان یکون حیا فلا یجب قیمته حیا هناک بل تجب الغرة م وقیل هذا عندهما ش یعنی قول محمد رح فی الجامع الصغیر ضمنه قیمته حیا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح م وعند محمد رح تجب قیمته ما بین کونه مضروبا الی کونه غیر مضروب ش ای تجب تفاوت ما بینهما حتی لو کانت قیمته غیر مضروب الف درهم وقیمته مضروبا ثمان مائة تجب علی الضارب مائتا درهم م لان الاعتاق قاطع للسرایة علی ما یاتیک من بعد ان شاء الله تع ش ای فی باب جنایة المملوک فی مسألة من قطع ید عبده فاعتقه المولی ثم مات من ذلک م قال ش ای القدوری م ولا کفارة فی الجنین ش قال الکرخی رح فی مختصره ولا کفارة علی الضارب وان سقط کامل الخلق میتا ولا کفارة فیه الا ان شاء ذلک فان فعل ذلک فهو فضل ولیس ذلک علیه عندنا بواجب ولیتقرب الی الله تع بما استطاع من خیر ولیستغفر الله تعالی مما صنع م وعند الشافعی رحمه الله تجب ش الکفارة وبه قال مالک واحمد واکثر اهل العلم م لانه نفس من وجه فتجب الکفارة احتیاطا ولنا ان الکفارة فیها معنی العقوبة وقد عرفت فی النفوس المطلقة ش ای الکاملة والشرع قدر بها فیها م فلا تتعداها ش ای فلا یتعدی وجوبها النفوس المطلقة ولان الجنین جزء من وجه بدلیل انه یعتق بعتق الام ویتغذی بغذائها ویتنفس بنفسها ولا یکمل ارشه کسائر الاعضاء حیث لا یجب فیه دیة کاملة اشار الیه بقوله م ولهذا لم یجب کل البدل قالوا ش ای المشایخ م الا ان یشاء ذلک ش ای الضارب اذا شاء اعطاء الکفارة م لانه ش ای لان الضارب م ارتکب محظورا فاذا تقرب الی الله تعالی کان افضل له ویستغفر الله مما صنع ش وقد ذکرنا هذا عن الکرخی عن قریب م والجنین الذی قد استبان بعض خلقه ش قید به لانه لو لم یستبن شیء من خلقه لا یکون بمنزلة الولد وهو ان کان علقة فلا حکم لها

وقال ابو یوسف رح یجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنین البهائم وهذا لان الضمان فی قتل الرقیق ضمان مال عنده علی ما نذکر ان شاء الله تعالی فصح الاعتبار علی اصله **قال** فان ضربت فاعتق المولی ما فی بطنها ثم القته حیا ثم مات ففیه قیمته حیا ولا تجب الدیة وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد کان فی حالة الرق فلهذا تجب القیمة دون الدیة وتجب قیمته حیا لانه صار قاتلا ایاه وهو حی فنظرنا الی حالتی السبب والتلف وقیل هذا عندهما وعند محمد رح تجب قیمته ما بین کونه مضروبا الی کونه غیر مضروب لان الاعتاق قاطع للسرایة علی ما یاتیک من بعد ان شاء الله تعالی **قال** ولا کفارة فی الجنین وعند الشافعی رح تجب لانه نفس من وجه فتجب الکفارة احتیاطا ولنا ان الکفارة فیها معنی العقوبة وقد عرفت فی النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم یجب کل البدل قالوا الا ان یشاء ذلک لانه ارتکب محظورا فاذا تقرب الی الله تعالی کان افضل له ویستغفر مما صنع والجنین الذی قد استبان بعض خلقه

في حق هذه الاحكام ولا يعلم فيه خلاف اما لو القت مضغة ولم يتبين فيه شئ من [illegible] فشهدت ثقات من القوابل انه مبتدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة والنطفة وعندنا فيه حكومة وقال الشافعي رحمه الله في قول واحمد في رواية فيه الغرة وبه قال مالك رح هم بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام ش نحو انقضاء العدة وكون المرأة نفساء وكون الامة ام ولد اذا ادعاه المولى وانقطاع الرجعة وعدم جواز الوطي في نفاسها هم لاطلاق ما روينا ش وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الغرة في الجنين ولم يفصل حيث قال وفي الجنين غرة هم ولانه ش اي ولان الجنين هم ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك ش مما ذكرنا الآن هم فكذا في حق هذا الحكم ش اي في وجوب الغرة هم ولان بهذا القدر ش اي باستبانة بعض خلقه هم يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم ش لانه ليس بعد العلقة الا ان يكون نفسا وفي الفتاوى الصغرى المرأة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت دواء ليسقط ولدها فسقط يضمن عاقلتها الغرة ونقله عن الزيادات وفي الواقعات على عاقلتها الدية في ثلاث سنين اما ان كانت لها عاقلة وان لم تكن فذلك من مالها ولا ترث منها شيئا وعليها الكفارة ولو القت جنينا ميتا يجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب الا لاصلاح البدن فلا شئ عليها فلا ترث منه شيئا وفي الذخيرة شربت او حملت حملا ثقيلا او وضعت في قبلها شيئا حتى القت جنينا فعلى عاقلتها الغرة خمسمائة في سنة او قبلت متعمدة بغير اذن الزوج وان قبلت باذنه فلا ضمان وعند الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم يجب الغرة على عاقلتها بالاذن وبغير الاذن ويجب الكفارة ايضا كما في غيره وفي الذخيرة اشترى جارية فحبلت منه ثم ضربت لبطن نفسها او شربت دواء او عالجت قبلها متعمدة فسقط الجنين ميتا ثم استحقت وقضى المستحق بالجارية وعقرها على المشتري ويقال للمستحق لم قلت ولدها وانه ولد هذا المشتري لانه ولد المغرور حر بالقيمة فالجنين مضمون بالغرة فاذا

امتنك اوردها الغرة الجنين الحر ولا يعلم فيه خلاف هم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

ش اي هذا باب في بيان حكم ما يحدثه الرجل في طريق الناس من انواع الاشياء التي ذكرها المصنف رح هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا ش وهو المستراح وهو بيت الماء هم او ميزابا ش ذكره الجوهري في مادة وزب وقال الميزاب النقب فارسي يعرب وقد عرب بالهمز وربما لم يهمز والجمع المآزيب اذا همزت ومياريب اذا لم تهمز وذكر ايضا في باب ازب وقال الميزاب وربما لم يهمز وقال في مادة رزب بالراي ثم الزاي المرزاب لغة في الميزاب وليست بالفصيحة وقال المثعب بالفتح واحد مثاعب الحياض والمثعب بالميم مسيل الماء في الوادي وجمعه ثعبان هم او جرصنا ش بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد وبالنون الخفيفة وفي المغرب الجرصن دخيل اي ليس بعربي اصلي وهو الجذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه وفسره الفقيه ابو الليث رحمه الله بالبرج الذي يكون في الحائط وقال فخر الاسلام رح اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط ما في فكيفما كان فهو بعد حق المسلمين وهو فارسي معرب

بمنزلة الجنين
التام في جميع
هذه الاحكام
لاطلاق ما روينا
ولانه ولد في
حق امومية
الولد والانقضاء
العدة والنفاس
وغير ذلك فكذا
في حق هذا الحكم
ولان بهذا
القدر يتميز
عن العلقة
والدم فكان
نفسا والله اعلم

باب
ما يحدثه
الرجل
في الطريق

قال ومن اخرج
الى الطريق
الاعظم كنيفا
او ميزابا او جرصنا

ان ليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني الجيم والراء والصاد بل مهمل في كلامهم م او بنى دكانا ش قال الجوهري الدكان واحد الدكاكين وهي الحوانيت فارسي معرب م فلرجل من عرض الناس ش العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة اے من شقها لا من صميمها وقيل المراد من العرض هنا البعد الناس منزلة اي اضعفهم وارذلهم م ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له ش اے لعرض الناس م حق النقض ش سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام لان البناء فيما يكون للعامة للامام وله ولاية المنع قبل الوضع ايضا وقال ابو يوسف رح لكل احد المنع قبل الوضع وقال محمد ليس له ان يمنع ابتداء ولا ان يخاصم بالدفع بعد الوضع اذا لم يكن فيه ضرر وبه قال الشافعي رح ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحاق رح وفيما يضر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم يأذن واختلف فيما لا يضر وقيل ان كان شارعا عاما يمر فيه الجيوش والاحمال فيكون بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه وقال الاكثرون لا يقدر بذلك بل يكون لا يضر بالعمارات والمجتازين وفي المبسوط لا يقضى عليه بالهدم بخصومة العبيد والصبيان والمحجورين وينقض لمخاصمة الذمي فان له حقا في الطريق فان بنى مشرعا للعامة لا يضر المسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد وكذا لو قعد بالبيع والشراء لا يضر بالمسلمين لا يمنع وان كان يضر يمنع واما الضمان فالذي احدثه ضامن لما تلف به لكن المتلف ان كان آدميا فالضمان على عاقلتهم كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك ش لكل واحد منعهم م ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له المرور ولا ضرر فيه فيلحق به ش اي بالمرور م ما في معناه ش اي فيلحق ما في معنى المرور قال الاترازي يعني يجوز له الانتفاع بالحرس ونحوه ما لم يضر بغيره كالمرور م اذ المانع متعنت ش اي المانع من الانتفاع بما لا ضرر فيه لاحد متعنت وهو الذي يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه او لغيره م فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم جابر رضي الله تع عنه وروى حديثه الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومنهم عبادة بن الصامت روى حديثه ابن ماجة عن عبادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار ومنهم ابن عباس رض روى حديثه ابن ماجة ايضا ومنهم ابو سعيد الخدري رض روى حديثه الحاكم في المستدرك ولفظه لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله ومن شق شق الله عليه ومنهم ابو هريرة رض روى حديثه الدارقطني في سننه ولفظه لا ضرر ولا ضرورة ومنهم عائشة رضي الله تع عنها وروى حديثها الدارقطني نحو لفظ المصنف وقال ابن الاثير الضر ضد النفع ضره يضره ضرا وضرارا واضر به يضره اضرارا معنى قوله لا ضرر اي لا يضر الرجل اخاه فينقصه من حقه شيئا والضرار فعال من الضر اي يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه وقيل الضرر ما يضر به صاحبك وتنتفع به انت والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والتكرار للتاكيد وقيل الضرر يكون من واحد والضرار بمعنى المضارة وهو يكون بين اثنين م وليس لاحد من اهل الدرب ش وهو الباب الواسع والمراد هنا السكة الواسعة م الذي ليس بنافذ ش قال فخر الاسلام والمراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك قد تنفذ وهي المملوكة وليس ذلك بعلة الملك وقد تنفذ وهي المملوكة وقد يسد منفذها وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه م ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم

او بنى دكانا فلرجل
من عرض الناس
ان ينزعه لان كل
واحد صاحب حق
بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض
كما في الملك المشترك
فان لكل واحد
حق النقض لو احدث
غيرهم فيه شيئا
فكذا في الحق المشترك
قال ويسع للذي
عمله ان ينتفع به ما لم
يضر بالمسلمين لان له
حق المرور ولا ضرر فيه
فيلحق ما في معناه به
اذ المانع متعنت
فاذا اضر بالمسلمين
كره له ذلك لقوله
عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام
قال وليس لاحد
من اهل الدرب
الذي ليس بنافذ
ان يشرع كنيفا ولا
ميزابا الا باذنهم
لانها مملوكة لهم
ولهذا وجبت الشفعة لهم

على كل حال ش يعني سواء كانوا متلاصقين او لم يكونوا م فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر الا باذنهم م وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الا اذن الكل فيجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة والحكم وهو ظاهر م قال ش اي القدوري م واذا اشرع ش يقال شرع بابا في الطريق اي فتحه واشرع رمحه اي رفعه م في الطريق روشنا ش هو الممر على العلو وقيل هو مثل الرف وقيل الروشن هو ان يضع الخشبة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقال الجوهري الروشن الكوة ذكره في باب روشن فيدل على ان الواو زائدة م او ميزابا او نحوه ش مثل ان وضع جذعا او صخرة شاخصة او وضع جناحا م فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه سبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا ش اي التسبب بطريق التعدي م من اسباب الضمان ش ولا خلاف لاحد فيه م وهو الاصل ش اي التعدي اصل في باب الضمان م وكذلك ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب ش وهي الكنيف والميزاب والجرصن والدكان المبني على الطريق م وكذا ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة م اذا تعثر بنقضه ش بضم النون وسكون القاف وهو اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي عن بعضهم بكسر النون م انسان او عطبت به دابة ش ففي عطوب الدابة يجب ضمانها في ماله م وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما ش اي في الرجلين يعني ضمان الرجلين على المحدث في الطريق م لانه يصير كالدافع اياه عليه ش واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من العهدة فان قيل هذا احتسب حيث اماط الاذى عن الطريق اجيب بلى ولكنه اخطا الحسنة حيث شغل موضعا آخر من الطريق م وان سقط الميزاب ش اي ميزاب رجل سقط على رجل فقتله م نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ش اي على محدث الميزاب وغيره في الطريق اذا مات به انسان م ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ش وتندفع الضرورة من غير شغل هواء المسلمين والكفارة وحرمان الميراث سببان بالقتل حقيقة ولم يوجد م ولو اصابه الطرفان جميعا ش اي الطرفان الداخل في الحائط والخارج عنه م وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف ش اي سقط النصف م كما اذا جرحه سبع وانسان ش يجب النصف ويهدر النصف م ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ش يعني يضمن في حال بالنظر الى الخارج عن الحائط ولا يضمن في حال بالنظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان م ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها ش اي برئ البائع بتسليم للمشتري مما يحدث من الخشبة م فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله ش اي فعل الوضع م وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ش اي الموجب للضمان هو الوضع م ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه ش يعني اذا كانت الريح متحرك حين وضع الجمر على الطريق ثم حرك الريح الجمر يضمنه م لانه فعله مع علمه بعاقبته ش وهي الحريق بواسطة الريح م وقد افضى اليها ش اي الى العاقبة م فجعل كمباشرته ش اي كمباشرة

على كل حال فلا يجوز التصرف
اضرهم او لم يضر الا باذنهم وفي
الطريق النافذ له التصرف
الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول
الى اذن الكل فيجعل في حق كل
واحد كانه هو المالك وحده
حكما كيلا يتعطل عليه طريق
الانتفاع ولا كذلك غير النافذ
لان الوصول الى رضائهم ممكن
فبقي على الشركة حقيقة وحكما
قال واذا اشرع في الطريق روشنا
او ميزابا او نحوه فسقط على انسان
فعطب فالدية على عاقلته لانه
مسبب لتلفه متعد بشغله
هواء الطريق وهذا من اسباب
الضمان وهو الاصل وكذلك
اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول
الباب وكذا اذا تعثر بنقضه
انسان او عطبت به دابة
وان عثر بذلك رجل فوقع
على آخر فماتا فالضمان على الذي
احدثه فيهما لانه يصير كالدافع
اياه عليه وان سقط الميزاب
نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط
رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير
متعد فيه لما انه وضعه في ملكه
وان اصابه ما كان خارجا من الحائط
فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه
ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط
ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث
لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه
الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف
وهدر النصف كما اذا جرحه سبع
وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه
يضمن النصف اعتبارا للاحوال
ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم
باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله

او وضع خشبة
في الطريق ثم باع
الخشبة وبرئ اليه
منها فتركها
المشتري حتى
عطب بها انسان
فالضمان على البائع
لان فعله وهو
الوضع لم ينفسخ
بزوال ملكه وهو
الموجب ولو وضع
في الطريق جمرا
فاحرق شيئا
يضمنه لانه متعد
فيه ولو حركته الريح
الى موضع آخر
ثم احرق شيئا
لم يضمنه لنسخ
الريح فعله
وقيل اذا كان
اليوم ريحا
يضمنه لانه فعله
مع علمه بعاقبته
وقد افضى اليها
فجعل كمباشرته

ذلک لنفسه وهو اختیار الامام السرخسی وکان شمس الائمة الحلوانی لایقول بالضمان اذا حرکه الریح عن مکانه من غیر تفصیل وهو قیاس قول الائمة الثلاثة م ولو استاجر رب الدار العملة ش وهو جمع عامل کالقتلة جمع قاتل م لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان یفرغوا من العمل فالضمان علیهم ش ای علی الفعلة لا علی المستاجر الذی هو رب الدار م لان التلف بفعلهم وما لم یفرغوا لم یکن العمل مسلما الی رب الدار وهذا ش ای وجوب الضمان علی الفعلة م لانه انقلب فعلهم ش ای فعل الفعلة م قتلا ش حقیقة لظهور اثر فعلهم وهو التلف بالسقوط علیه م حتی وجبت علیهم الکفارة والقتل غیر داخل فی عقده ش ای فی عقد المستاجر م فلم ینتقل فعلهم الیه فاقتصر ش ای الضمان م علیهم ش ای علی الفعلة م وان سقط بعد فراغهم فالضمان علی رب الدار استحسانا لانه صح الاستیجار حتی استحقوا ش ای الفعلة م الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم الیه فکانه فعل بنفسه فلهذا یضمنه ش ای رب الدار استحسانا بالاثر الذی جاء فی مثله عن شریح انه قضی بالضمان علی رب الدار م وکذا ش یضمن الفاعل م اذا صب الماء فی الطریق فعطب به انسان او دابة وکذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فیه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلک ش ای صب الماء او رشه او وضوءه م فی سکة غیر نافذة ش فانه لا یضمن م وهو من اهلها ش ای والحال انه من اهل السکة م او قعد او وضع متاعه لان لکل واحد ان یفعل ذلک فیها لکونه من ضرورات السکنی کما فی الدار المشترکة ش فان لکل واحد من الشرکاء ان یفعل ذلک م قالوا ش ای المشایخ م هذا ش ای وجوب الضمان م اذا رش ماء کثیرا بحیث یزلق به عادة اما اذا رش ماء قلیلا کما هو المعتاد والظاهر انه لا یزلق به لا یضمن ش لانه اذا زلق یکون ذلک من خرقه م ولو تعمد المرور فی موضع صب الماء فسقط لا یضمن الراش لانه ش ای لان الذی تعمد المرور م صاحب علة ش لان السقوط من فعله وهو متعد کالذی رش الماء واضافة الحکم الی العلة المحضة اولی فلا یوجد به صاحب الشرط م وقیل هذا ش ای عدم وجوب الضمان علی الراش م اذا رش بعض الطریق لانه یجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فیه فاذا تعمد المرور علی موضع صب الماء مع علمه بذلک لم یکن علی الراش شیء وان رش جمیع الطریق یضمن لانه ش ای لان المار م مضطر فی المرور ش وفی الواقعات واذا رأی سابق الدابة ان الماء قد رش فی الطریق فساق کذلک فعطب به فلا ضمان علی الذی رش وان لم یره بان کان ذلک فی اللیل فالراش ضامن م وکذا الحکم فی الخشبة الموضوعة فی الطریق ش ای مثل حکم رش الماء فی بعض الطریق وحکم رشه فی کل الطریق م فی اخذها ش ای فی اخذ الخشبة م جمیعه ش ای جمیع الطریق م او بعضه ش ای فی اخذها بعض الطریق فان کانت موضوعة فی جمیع الطریق ففیه الضمان وان کانت فی بعض الطریق فلا ضمان فیه لان المار یجد موضعا للمرور م ولو رش فناء حانوت ش الفناء بکسر الفاء ما تحوالیه الدار کمربط الدابة وکسر الحطب وهو سعة امام الدار م باذن صاحبه فضمان ما عطب علی الآمر استحسانا ش لان امره قد صح لما له من زیادة انتقال الفعل الیه وفی الفتاوی الصغری ولو امر الاجیر او السقاء فرش فناء دکان الآمر ضمن الآمر دون الراش والحارص یضمن کیف ما کان اذا رش الماء وفی الخلاصة لو امره بالوضوء فی الطریق فتوضأ فی الطریق فالضمان علی المتوضی م واذا استاجر اجیرا لیبنی له فی فناء حانوته فتعقل به ش ای تشبک وتعلق بالبناء م انسان بعد فراغه من العمل فمات یجب الضمان علی الآمر استحسانا ولو کان امره بالبناء فی وسط الطریق ش وفی الجامع المحبوبی والذی ذکره فی الکتاب فیما اذا لم یعلم الاجیر ان الفناء للغیر اما اذا علم فالضمان علی الاجیر وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شیخ الاسلام ان کان الطریق معروفا للعامة م فالضمان علی الاجیر لفساد الامر ش لانه لا حق للآمر فی وسط الطریق نفسه امره فلذلک لم ینتقل فعل الاجیر الیه فکان الاجیر هو المتعدی فی البناء فوجب علیه

ولو استاجر رب الدار العملة
لاخراج الجناح او الظلة فوقع
فقتل انسانا قبل ان یفرغوا
من العمل فالضمان علیهم لان
التلف بفعلهم وما لم یفرغوا
لم یکن العمل مسلما الی رب الدار
وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا
حتی وجبت علیهم الکفارة والقتل
غیر داخل فی عقده فلم ینتقل
فعلهم الیه فاقتصر علیهم وان
سقط بعد فراغهم فالضمان
علی رب الدار استحسانا لانه صح
الاستیجار حتی استحقوا الاجر
ووقع فعلهم عمارة واصلاحا
فانتقل فعلهم الیه فکانه
فعل بنفسه فلهذا یضمنه
وکذا اذا صب الماء فی الطریق
فعطب به انسان او دابة وکذا
اذا رش الماء او توضأ لانه
متعد فیه بالحاق الضرر بالمارة
بخلاف ما اذا فعل ذلک فی سکة
غیر نافذة وهو من اهلها او قعد
او وضع متاعه لان لکل واحد
ان یفعل ذلک فیها لکونه
من ضرورات السکنی کما فی الدار
المشترکة قالوا هذا اذا رش
ماء کثیرا بحیث یزلق به عادة
اما اذا رش ماء قلیلا کما
هو المعتاد والظاهر انه لا یزلق به
عادة لا یضمن ولو تعمد المرور
فی موضع صب الماء فسقط
لا یضمن الراش لانه صاحب علة
وقیل هذا اذا رش بعض الطریق
لانه یجد موضعا للمرور ولا اثر
للماء فیه فاذا تعمد المرور علی موضع
صب الماء مع علمه بذلک لم یکن
علی الراش شیء وان رش
جمیع الطریق یضمن
لانه مضطر فی المرور
وکذا الحکم فی الخشبة
الموضوعة فی الطریق
فی اخذها جمیعه
او بعضه ولو رش
فناء حانوت باذن
صاحبه فضمان
ما عطب علی الآمر
استحسانا واذا
استاجر اجیرا لیبنی له
فی فناء حانوته فتعقل
به انسان بعد فراغه
من العمل فمات
یجب الضمان علی
الآمر استحسانا
ولو کان امره
بالبناء فی وسط
الطریق فالضمان
علی الاجیر لفساد الامر

م قال ش اي القدوري م ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت البهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله ش وقال الحاكم في الكافي في الحر والعبد سواء فالضمان على عاقلة الحافر ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث م والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة ش يعني في وجوب الضمان م لما ذكرنا ش اي لانه متعد فيه م بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث فيه شيئا انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ش اي تعلق م كان ضامنا لتعديه بشغله ش اي بشغل طريق المسلمين م ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انفسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضعا اخر وفي الجامع الصغير في البالوعة ش هي التي تحفر في وسط الدار ليجتمع ماء الوضوء والمطر وفي الصحاح البالوعة ثقب في وسط الدار م يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه ش اي على حفر البالوعة م لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد فيه اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على راي الامام ش وهو الاستبداد بالرأي وهو افتعال من الفوت وهو السبق م او هو ش اي حفر البالوعة م مباح مقيد بشرط السلامة ش قال في شرح الاقطع وقالوا لو قعد في الطريق ليستريح او لمرض او ضعفه فعثر به انسان يضمن لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى اباح الرمي الى الصيد فاذا رمى صيدا فاصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا م وكذا الجواب على هذا التفصيل ش وهو انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لا يضمن وبغير امره ضمن ويحل للامام ان يامر بذلك اذا لم يضر بالعامة اذا كان الطريق واسعا وان كان الطريق ضيقا لا يحل له ذلك م في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه ش اي من اول الباب الى ههنا من شرع الجناح واحداث الكنيف والميزاب والجرصن او حفر البير في طريق المسلمين م وغيره ش لبناء الظلة وغرس الاشجار ورمي الثلج والجلوس للبيع م لان المعنى لا يختلف ش اي فيما سالك م ولذلك لو حفره في ملكه م لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا ش اي عدم الضمان م اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا ش اي او كان الفناء مشتركا م بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ش اي التفصيل صحيح وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رح في شرح الكافي واذا احتفر الرجل بيرا في طريق مكة او غير ذلك من الصحارى فلا ضمان عليه في ذلك وليس هذا كالامصار لانه غير متعد فيما فعل الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا يخبز فيه او ربط دابة لم يضمن ما اصابه ذلك قالوا هذا اذا حفر في غير ممر المسلمين اما اذا حفر في ممرهم فينبغي ان يضمن لانه متعد فيه م ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا ش اي من اجل الجوع م او غما ش اي اختناقا من العفونة قال الجوهري يوم غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر م لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك ش اي لا ضمان على الحافر م وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبير وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه ش اي الوقوع م لكان الطعام قريبا منه ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة رح

قال ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث فيه شيئا انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضعا اخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على راي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبير وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه

ولا يتوهم من تقديم قول ابي حنيفة رح على عادته ترجيح الراجح فان الفقه معه الا ترى انه لو حبس رجلا في بيت حتى مات غما فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثر فعله وهو العمق اثر في نفس الواقع فلا بد من اثر الوقوع لوجوب الضمان م قال ش اي المصنف رح وليس لفظه قال في غالب النسخ م وان استاجر اجراء لحفروها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه ش اي فنقل فعل الاجراء الى المستاجر م لانهم كانوا مغرورين فصار ش حكم هذا م كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره ش اي لغير الامر م الا ان هناك ش اي في الامر بذبح الشاة م يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن فيرجع على الامر للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء ش اي الاول الامر م لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه ش في التعدي المستاجر فيه الضمان م وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب فيها وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا ش اي باعتبار ظاهر اليد من القاء الطين ونحوه م فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ش اي الى المستاجر م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن جعل قنطرة ش القنطرة ما احكم بناؤه ولا يرفع والجسر ما يوضع ويرفع م بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك اذا وضع خشبة في الطريق فتعمد الرجل المرور عليها لان الاول ش يعني جعل القنطرة م تعد هو تسبيب والثاني ش يعني وضع الخشبة م تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشرة اولى ش لان الحكم انما يضاف الى صاحب السبب اذا لم يكن صاحب العلة صالحا لاضافة الحكم اليه فان كانت مباحة فاما اذا استويا في العدوانية فالاضافة الى صاحب العلة لانها بالاضافة اولى لكونها اقوى م ولان تخلل فعل فاعل مختار ش بين السبب والحكم م يقطع النسبة ش اي نسبة الحكم الى السبب م كما في الحافر مع الملقي ش اي كما في حافر البئر على قارعة الطريق مع الذي القاه اي دفعه الى البئر حيث يضاف الضمان الى الدافع لا الى الحافر م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط ش اي من الحامل شيء م فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن م وهذا اللفظ يشتمل الوجهين ش وهما تلف الانسان بسقوط اللباس عليه او بعثوره عليه م والفرق ش اي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما اذا هلك انسان وبين الثوب الملبوس حيث لا يجب الضمان فيه وان هلك انسان بوقوعه عليه م ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة ش فاذا اضيف اليه التلف كان ضامنا م واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بما ذكرناه ش يعني وصف السلامة م فجعلناه مباحا مطلقا ش يعني من غير شرط السلامة م وعن محمد رح انه اذا لبس ما لا يلبسه ش عادة كاللبد والجوالق ودرع الحرب في غير موضع الحرب والثوب الذي لا يحتاج اليه من حيث الزينة او من حيث دفع الحر والبرد م فهو كالحامل ش شيئا في الطريق حيث يضمن اذا سقط على انسان فعطب به م لان الحاجة لا تدعو الى لبسه ش وذكر المحبوبي لو لبس ثوبا زائدا على قدر الحاجة لم يذكره محمد رح في الكتاب وروى ابن سماعة عنه انه قال يضمن اذا سقط وعطب به انسان لانه لا تعم به البلوى وقياس قول الائمة الثلاثة لا يضمن

قال وان استاجر اجراء لحفروها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرناه فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه

لعدم

بعدم التعدي م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كان المسجد للعشيرة ش العشيرة القبيلة ذكره في الصحاح والمراد هنا اهل المسجد
م فعلق رجل منهم ش اي من العشيرة م فيه قنديلا ش اي في المسجد م او جعل فيه بواري ش جمع بوريا قال الاصمعي البوريا
بالفارسية وهو بالعربية باري وبوري وقال الجوهري البارياء والبوريا التي من القصب وكذلك البارية م او حصاة ش
اي او جعل فيه حصا م فعطب به ش اي بواحد من هذه الاشياء م رجل لم يضمن ش يعني وان كان بغير اذن الامام وبه قال احمد
والشافعي رحمهما الله في وجه وقال الشافعي رح في وجه بغير اذن الامام يضمن وقال الحاكم الشهيد رح في الكافي واذا حفر اهل المسجد فيه
بيرا لماء المطر ووضعوا فيه حبا نصب فيه الماء او طرحوا فيه بواري او حصا او ركبوا بابا او علقوا فيه قنديلا او ظللوه فلا ضمان فيمن
عطب بذلك عليهم م وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا ش اي المشايخ رح م هذا ش يعني هذا التفصيل
م عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين ش وهما اذن الامام او اذن العشيرة او عدم اذنهما وبه قال مالك رح واحمد
والشافعي رحمهم الله في وجه وقال الحلواني اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفيها و
وضع الحب لشرب الماء على هذا الاختلاف م لان هذه ش اي المذكور من الاشياء م من القرب ش بضم القاف وفتح الراء
جمع قربة م وكل احد ش اهل المسجد م ماذون في اقامتها ش اي باقامة هذه الاشياء م ولا يتقيد بشرط السلامة
كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ش باذن واحد من اهل المسجد حيث لا يضمن م ولابي حنيفة رح وهو الفرق ش
بين الوجهين م ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم ش اي غير اهل المسجد م كنصب الامام ش اي غير اهل
المسجد يعني لو تولى نصبه غير اهل المسجد بجماعة لا يكون لغير اهله ان يصلوا فيه بجماعة م واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة
اذا سبقهم بها ش اي بالصلوة بالجماعة م غير اهله ش يعني اذا لم يكن الثاني موجودا واما اذا كان موجودا فنصب الامام
اليه وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب الامام شخصا والقوم يريدون من هو اصلح منه فيجوز ان يكون
المصنف اختار قول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن والباني اولى بالعمارة م فكان فعلهم مباحا مطلقا غير
مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة ش هذا جواب عن قولهما لان هذا
من القرب بيانه ان قصد القربة لا ينافي الضمان م اذا اخطأ الطريق ش اي في طريق القربة م كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا ش
يعني اذا شهد وحده بالزنا يحد حد القذف وان كان باداء شهادته حسبة لله تعالى متقربا ولكن لما لم يكن نصاب الشهادة في الزنا
شهادة الاربعة اعتبر ذلك قذفا م والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله ش اي من اهل المسجد لانه لا يمتنع ان يكون المسجد لجماعة
المسلمين ويختص تدبيره باهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فامره الله تعالى
ان يردها عليهم بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجميع المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها قال
التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلوة فيه م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م وان جلس فيه رجل منهم ش اي من اهل المسجد م فعطب به ش اي بالجالس م رجل لم يضمن ان كان في الصلوة
ش سواء كانت الصلوة فرضا او نفلا ذكره شيخ الاسلام م وان كان في غير الصلوة ضمن م وهذا عند ابي حنيفة رح ش
اي هذا التفصيل الذي ذكرناه وكونه في غير الصلوة يضمن عنده مطلقا ليس بصحيح على اطلاقه فان شمس الائمة قال في جا
لو جلس لانتظار الصلوة لا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص
بالمسجد كدرس وقراءة القران وفي الذخيرة لو جلس للدرس او لقراءة القران او للذكر والتسبيح او الاعتكاف لا رواية

قال واذا كان المسجد
للعشيرة فعلق رجل منهم
قنديلا او جعل فيه بواري
او حصاة فعطب به رجل
لم يضمن وان كان الذي
فعل ذلك من غير العشيرة
ضمن قالوا هذا عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن
في الوجهين لان هذه
من القرب وكل احد
ماذون في اقامتها فلا
يتقيد بشرط السلامة
كما اذا فعله باذن واحد
من اهل المسجد ولابي حنيفة رح
وهو الفرق ان التدبير
فيما يتعلق بالمسجد لاهله
دون غيرهم كنصب
الامام واختيار المتولي
وفتح بابه واغلاقه
وتكرار الجماعة اذا سبقهم
بها غير اهله فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد
بشرط السلامة وفعل
غيرهم تعديا او مباحا
مقيدا بشرط السلامة
وقصد القربة لا ينافي الغرامة
اذا اخطأ الطريق كما اذا
تفرد بالشهادة على الزنا
والطريق فيما نحن فيه
الاستيذان من اهله
قال وان جلس فيه رجل
منهم فعطب به رجل لم
يضمن ان كان في الصلوة
وان كان في غير الصلوة ضمن
وهذا عند ابي حنيفة رح

هذا في الكتاب واختلف المتأخرون قال ابو بكر الرازي رح يضمن عنده وقال ابو بكر البلخي ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا في المسجد لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد لو جلس للحديث يضمن بالاجماع لانه غير مباح له وفي النهاية فعلى هذا ما ذكره في المتن ولو كان جالسا لقراءة القرآن او التعليم او للصلوة الى قوله فهو على الاختلاف مخالف لهذه الروايات اجيب يمكن ان يكون مختار ابي بكر الرازي رح لكن فيه بعد كما ترى م وقالا لا يضمن على كل حال ش وبه قالت الثلاثة م ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم ش اي تعليم الفقه والحديث م او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا ش قال شيخنا العلاء رحمه الله الاول خاص والثاني خاص يعني حال كونه مارا لاجل امر آخر سوى امر الصلوة بان مر لاخذ المار من غير باب المسجد م او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف ش وهو اختيار بعض اصحابنا واختاره ابو بكر الرازي رح وقال بعضهم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني ليس فيها خلاف بل لا يضمنان فيه بالاتفاق وللقائل ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان في غير الصلوة ضمن وغير الصلوة يشمل هذا كله والجواب ان قوله وان كان في غير الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان حال قراءة القرآن من لفظ المصنف رحمه الله بيان كذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشائخ على ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف كما ترى فكان من حق الكلام ان يقول فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف كما قال في الاعتكاف م واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق ش وقال فخر الاسلام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير وان قعد معتكفا فان مشايخنا رحمهم الله اختلفوا فيه فقال بعضهم عند ابي حنيفة رح يضمن لانه جلس لغير الصلوة وقال بعضهم لا يضمن لانه متقرب به م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ش كما قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال وقال ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه م ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيها مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث ش وقد مر الحديث عن قريب م فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ش اشار بها الى ما ذكره من قوله كقراءة القرآن الى آخره م ملحقة بها ش اي بالصلوة يعني يؤتى بها في المسجد بطريق التبعية للصلوة والصلوة هي المقصودة في بناء المسجد م فلا بد من اظهار التفاوت ش بين الملحق والملحق به م فجعلنا الجلوس للاصل ش الذي هو الصلوة م مباحا مطلقا ش يعني من غير قيد بشرط السلامة الا ترى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ازعاج القاعد فيه المشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه يطلب موضعه الاصلي وقال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله ان يمنعوا من ليس باهله من الصلوة فيه م والجلوس لما يلحق به ش اي جعلنا الجلوس لما يلحق به م مباحا مقيدا بشرط السلامة م ولا غرو ش اي ولا عجب قال القائل ولا غرو ان حرق نار الهوى كبدي فالنار حق على من يعبد الوثنا م ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة ش اي والحال انه مقيد بشرط السلامة ونظر لذلك بقوله م كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره ش فكل ذلك يقيد بشرط السلامة وقال تاج الشريعة رح قوله كالرمي الى الكافر نظير المندوب والى الصيد نظير المباح ومع ذلك اذا اصاب مسلما يضمن م وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ش اي فتشبث وتعلق م ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره

وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة [illegible] صلوتها بالجماعة [illegible]

ش قال فخر الاسلامؒ وان كان الرجل الجالس رجلا من غير العشيرة فقوله اهانيه لا يشكل لانه بمنزلة الرجل من العشيرة فلا انه سبط البواري وجصا فاما في قول ابي حنيفةؒ فيحتمل ان يضمن بكل حال وقال بعضهم بل هو عنده في الصلوة بمنزلة العشيرة لان المساجد اعدت للصلوة العامة من غير خصوص وانما الخصوص فيما يرجع الى الراي والتدبير ولذلك لم يكن لغيرهم حق اقامته الجماعة لانه مما يفتقر الى الراي والتدبير واما نفس الصلوة فمستغن عن ذلك بخلاف تعليق القناديل وبسط البواري

البساط والحصا قال فخر الاسلامؒ وهذا القول اشبه

فصل في الحائط المائل

ش اي هذا فصل في بيان احكام الحائط المائل ولما فرغ عن بيان الاحكام التي تتعلق بمباشرة الانسان وتنبيه شرع في بيان احكام القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اعتبار له اصلا وهو الحائط المائل وانما ذكره بالفصل لانه يلحق بالباب الذي قبله م قال ش اي القدوريؒ م واذا مال الحائط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال ش هذا كلام القدوري في مختصره وقال الكرخيؒ في مختصره واذا مال حائط من دار رجل على طريق نافذ او دار رجل فلم يطالب بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله او على متاع فسده او على حيوان فعطب به فلا ضمان على صاحب الحائط في شيء من ذلك وان تقدم اليه في هدمه واشهد عليه ثم سقط في مدة قد امكنه نقضه فيها بعد الاشهاد فهو ضامن وان كان لم يفرط في نقضه وذهب يطلب من يهدمه فكان في طلبه ذلك حتى استاجر من يهدمه فسقط الحائط فقتل انسانا او عقر دابة او فسد متاعا فلا ضمان عليه قال محمدؒ والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فاذا فعل فقد لزمه نقضه على حال الامكان فان اخر ذلك وفرط عامدا صفت ذلك ضمن ما جنى عليه الحائط فان كانت جنايته على انسان فهو على العاقلة اذا كانت نفسا او دونها اذا بلغ من دية الرجل نصف عشر دية اذا كان المجني عليه رجلا وان كان المجني عليه المراة فاذا بلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل من ذلك فهو في ماله وما كان في غير بني آدم فهو في ماله حال م والقياس ان لا يضمن ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في المنصوص منه لانه بناه في ملكه ولا تعدي منه م لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد ش اي في صنعه مباشرة اما كونه لا صنع فيه فظاهر واما كونه لا مباشرة وسد القتل بسبب كحفر البير ونحوه قوله هو متعد فيه جملة وقعت صفة لمباشرة شرط المسئلة مصورة فيما اذا بناه مستويا ثم صار مائلا واوضح ذلك تاج الشريعة رحمه الله تعالى قوله والقياس ان لا يضمن لان ضمان الجناية بالمباشرة او التسبب ولم يوجد شيء منهما اما المباشرة فلانه لم يتصل بالمتلف فعل من صاحب الحائط الا ترى انه لم يجب عليه الكفارة ولا يحرم عن الميراث وان شهد عليه واما التسبب فلانه البطل اثر فعل وهو بعد من المتلف كحفر البير والحائط وان كان اثر فعل الا انه مباح لانه ان فعل حصل في ملكه وفعل الانسان في ملكه مباح واثر فعله المباح لا يصلح سببا للضمان كحفر البير في ملكه بجناية ما في الباب انه ترك معروفا وانه لا يوجب الضمان كما لو ارسل انسان دابة في مراعي فدخل في زرع انسان فاخبر بذلك فلم يخرجه حتى افسد زرعه لم يضمن لهذا المعنى كذا هذا م وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم ش على صيغة المجهول م اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا ش وجه الاستحسان قال مالك وابراهيم النخعي وسفيان الثوري رحمهم الله وغيرهم من ائمة التابعين كشريح والشعبي

فصل في الحائط
المائل قال
واذا مال الحائط
الى طريق المسلمين
فطولب صاحبه بنقضه
واشهد عليه فلم
ينقضه في مدة
يقدر على نقضه
حتى سقط ضمن
ما تلف به من نفس
او مال والقياس
ان لا يضمن
لانه لا صنع منه
مباشرة ولا مباشرة
شرط هو متعد فيه
لان اصل البناء
كان في ملكه والميلان
وشغل الهواء
ليس من فعله
فصار كما
قبل الاشهاد
وجه الاستحسان
ان الحائط
لما مال الى الطريق
فقد اشتغل
هواء طريق المسلمين
بملكه ورفعه
في يده فاذا تقدم اليه
وطولب بتفريغه
يجب عليه فاذا
امتنع صار متعديا

يروى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه م بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب ش حتى يضمن اذا هلك في يده م كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد ش فانه لا يضمن بالاجماع وعن بعض اصحاب احمد رحمه الله انه يضمن قبل الاشهاد ايضا وبه قال ابن ابي ليلى وابو ثور واسحاق م لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله ش اي ولصاحب الحائط م تعلق بالحائط ش هذا جواب اشكال وهو ان يقال الهواء حق العامة وقد اشتغل بهذا الحائط فينبغي ان يكون تفريغه عليهم فاجاب بقوله وله تعلق بالحائط يعني تعلقا وابقاء فكانه هو اولى بذلك م فيتعين له مع هذا الضرر ش التعلق بالحائط به على الوجه الذي ذكرناه م وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ش اي من الضرر هذا ايضا جواب عما يقال لو وجب عليه نقض الجدار لدفع الضرر العام تضرر صاحب الجدار ايضا فاجاب بقوله وكم من ضرر الى آخره كالحجر على المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس فانهم يحجرون لدفع الضرر العام وان كان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على البالغ العاقل الحر م ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله ش اي انقطاعه بكليته م والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل الاموال والشرط التقدم اليه ش اي بشرط الضمان ان يقدم الطالب الى صاحب الحائط وهو ان يقول له ان حائطك هذا مخوف او يقول مائل فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي ان تهدمه فذاك مشورة ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق لو واحد من العامة مسلما كان او ذميا او صبيا او امرأة ان مال الى طريقهم او واحد من اصحاب السكة الخاصة ان مال اليها او صاحب الدار او سكانها ان مال اليها وان يكون الى من له الولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعارة فلم ينقض حتى سقط على انسان فلا ضمان على احد م وطالب بنقضه منه ش اي وطلب نقض الحائط من صاحبه م دون الاشهاد ش اي ليس بشرط م وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره ش اي انكار المطالب بالهدم م فكان ش اي الاشهاد م من باب الاحتياط ش ولهذا لو اعترف صاحبه اي طولب بنقضه وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وذكر في التحفة م وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط ش اي قبل ان يميل الحائط الى السقوط وهو من وهى يهي اصله يوهي فحذفت الواو فصار يهي وذلك لوقوع الواو بين الياء والكسرة كما في يعد اصله يوعد م لانعدام التعدي ش اي قبل وهي الحائط الى السقوط م قال ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا ش اي المشايخ م يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدى ابتداء ش اي في ابتداء الامر م كما في اشراع الجناح ش اي لا يعد فيه ابتداء م قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل ش يعني لو كانت شهادة على نفس القتل لم يقبل شهادة النساء لشبهة البدلية بل هي شهادة على ميلان الحائط فتقبل شهادة رجل وامرأتين م وشرط الترك ش اي بشرط القدوري ترك النقض م في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ش لانه ربما لا يتمكن من النقض اما لجهله بذلك او لعدم الآلة فلا بد من زمان يقدر فيه على النقض حتى يكون بتركه بعد ذلك متعديا م ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ش وقال الاقطع في شرحه وكذلك لو طالبت به امرأة

بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي قال ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدى ابتداء كما في اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا

او صبي او غريب من بلد آخر لان جميع هؤلاء لهم المرور في الطريق فصحت مطالبتهم وفي شرح الطحاوي وى والخصومة فيه الى كل واحد من الناس مسلما كان او ذميا بعد ان يكون حرا بالغا عاقلا او كان صغيرا اذن له وليه في الخصومة او كان عبدا اذن له مولاه م ويصح التقدم اليه ش اى الى صاحب الحائط م عند السلطان وغيره ش اى وغير السلطان م لانه مطالبته بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به ش اى بالطلب حتى اذا لم ياخذ في نقضه عند ذلك فهو ضامن لما اصاب م قال ش اى القدوري م وان مال ش اى الحائط م الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها ش اى في الدار م سكان لهم ش كالمستاجر والمستعير م لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار ش يعني اذا كان الميلان الى دار رجل فاجله صاحب الدار م او ابراه منها ش اى من الجناية م او فعل ذلك ش اى التاجيل م ساكنوها فذلك ش اى التاجيل او الابراء جائز م ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ش اى حق جماعة المسلمين م ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ ش اى البائع م من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله في باب ما يحدثه الرجل في الطريق ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فالضمان على البائع م ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل ش اى في هذا الباب م انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقديم اليه كالمستاجر والمرتهن والمودع وساكن الدار ش في بعض النسخ وسكان الدار م ويصح التقديم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك ش اى فكاك الرهن فان قلت لو كان الراهن مفلسا لا يقدر على قضاء الدين قلت يبيع الدار ويقضي الدين من ثمنها حتى ينقضه المشتري فان قلت من لم يجد من يشتري قلت سال الخصاف عن هذه المسئلة بعينها قال يكون التقدم اليه والى الاجنبي سواء ويجوز ان يتقدم اليه برفع الامر الى القاضي بامر المرتهن بتمكنه من النقض ان كان المرتهن حاضرا وان كان غائبا ياذن له بالنقض واذا ترك ذلك وامكنه النقض بهذا الطريق يكون متعديا الكل من تاج الشريعة ره م والى الوصي ش اى يصح التقدم ايضا الى الوصي م والى اب اليتيم ش قال شيخنا العلاء رحمه الله المراد من اليتيم الصبي لان اليتيم لا اب له والمراد من الاب الجد لان الجد يسمى الاب عند عدم الاب م او امه ش اى او ام الصبي م في حائط الصبي لقيام الولاية ش للوصي والاب والام م وذكر الام في الزيادات ش يعني اذا تقدم الى ام الصبي في حائط مال الصغير لزم الضمان قال الاترازي رحمه وفيه نظر لانه لم يذكر في الزيادات الام بل ذكر الاب والوصي كما ذكر في الاصل فقال في الزيادات حائط الصبي اشهد على ابيه او على وصيه فالضمان على ابيه او عاقلة الصبي فان لم ينقضا حتى كبر او مات من اشهد عليه لم يكن فيه ضمان حتى يستانف الاشهاد وان اشهد على صبي في حائط ثم جن وارتد ولحق بدار الحرب بطل الاشهاد الى هنا لفظ زيادات [illegible] الزعفراني رحمه الله م والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء ش اى فعل الوصي والاب والام م كفعله ش اى كفعل الصبي والتقديم اليهم كالتقدم الى الصبي م والى المكاتب ش اى يصح التقدم الى المكاتب في حائط له مائل م لان الولاية له ش اى للمكاتب قال فخر الاسلام رحمه الله في شرح الزيادات مكاتب له حائط مائل الى الطريق الاعظم فاشهد عليه ثم سقط فاتلف

ويصح التقدم اليه عند
السلطان وغيره لانه مطالبة
بالتفريغ فيتفرد كل صاحب
حق به وان مال الى دار رجل
فالمطالبة الى مالك الدار
خاصة لان الحق له على الخصوص
وان كان فيها سكان لهم ان
يطالبوه لان لهم المطالبة
بازالة ما شغل الدار فكذا
بازالة ما شغل هواءها ولو
اجله صاحب الدار او ابراه
منها او فعل ذلك ساكنوها
فذلك جائز ولا ضمان عليه
فيما تلف بالحائط لان
الحق لهم بخلاف
ما اذا مال الى الطريق
فاجله القاضي او من
اشهد عليه حيث
لا يصح لان الحق
لجماعة المسلمين
وليس اليهما ابطال حقهم
ولو باع الدار بعد ما
اشهد عليه وقبضها المشتري
برئ من ضمانه لان الجناية
بترك الهدم مع تمكنه وقد
زال تمكنه بالبيع بخلاف
اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع ولم ينفسخ بالبيع
فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان
على المشتري لانه لم يشهد عليه
ولو اشهد عليه بعد شرائه
فهو ضامن لتركه التفريغ
مع تمكنه بعد ما طولب به
والاصل انه يصح التقدم
الى كل من يتمكن
من نقض الحائط وتفريغ الهواء
ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم
اليه كالمرتهن والمودع وساكن
الدار ويصح التقديم
الى الراهن لقدرته على
ذلك بواسطة الفكاك
ويصح التقدم الى الوصي والى
اب اليتيم او امه
في حائط الصبي لقيام
الولاية والضمان في
مال اليتيم لان فعل هؤلاء
كفعله والتقدم اليهم
كالتقدم الى الصبي والى
المكاتب لان
الولاية له

انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب فعتق ثم سقط فاتلف انسانا ففيه دية القتل على عاقلة
مولاه قال واذا عجز المكاتب ثم سقط الحائط المائل فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه هم والى
العبد التاجر ش اى يصح التقدم الى العبد التاجر في حائط المائل هم سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له
ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد ش حتى يباع فيه كديون التجارة هم وان كان ش اى التالف هم نفسا
على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى ش لان الحائط مملوك المولى والعبد متصرف للمولى هم وضمان المال
اليق بالعبد ش لانه ملحق بالاموال هم وضمان النفس ش اليق هم بالمولى ش لان دية العبد غير قابلة لموجب جناية الدم لانه
يشبه الصلوة والعبد ليس باهل لذلك هم ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده
لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ش بمطالبة شركائه وحيث لم يفعل ذلك صار مفرطا فوجب الضمان
بقسطه هم ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه ش اى لا يضمن صاحب
الحائط الذي تعثر فهلك هم لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه ش اى التفريغ عن القتيل الاول مفوض الى الاولياء
لانهم الذين يتولون دفنه لا الى صاحب الحائط هم وان عطب بالنقض ضمنه ش اى صاحب الحائط هم لان التفريغ
اليه ش اى لان تفريغ الطريق عن نقض الحائط الى صاحب الحائط هم اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط المائل
اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ش عن الهواء وعن ابي يوسف رح انه لا يضمن صاحب الحائط الا اذا تقدم اليه
بعد سقوط النقض بالتفريغ وروى عن محمد رح انه يضمن وان لم يتقدم اليه التفريغ هم ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت
بسقوطه ش اى بسقوط الحائط هم وهي ش اى الجرة هم ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ش اى الجرة هم ملك غيره
لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ش وفي بعض النسخ وان كانت الجرة على تاويل المسمى قوله لا يضمنه اى لا يضمن صاحب الحائط لو عثر
انسان على الجرة ولا يضمن صاحب الجرة لانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط لا يضمن لقدرته على دفعها
كالنقض وفي المبسوط وضع شيئا على حائطه فدفع ذلك الشيء فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه في ملكه فلا يكون
متعديا فيما يحدثه سواء كان الحائط مائلا او لم يكن لان في الوضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه ولكن ذكر
في المبسوط سقوط الجرة فقط وفي رواية الكتاب ذكر سقوط الحائط مع سقوط الجرة هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير
هم واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على العاقلة وان كان
دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بيرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الاخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين ش اى في فصل الحائط المشترك بين خمسة وفصل دار بين
ثلاثة نفر وبه قال احمد رح هم لهما ش اى لابي يوسف ومحمد رح هم ان التالف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم
يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ش فانه يكون نصفين النصف
على الجارح والنصف هدر هم وله ش اى ولابي حنيفة رح هم ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر ش اراد
بالثقل المهلك هم والعمق المقدر ش المهلك لا مجرد الثقل ومجرد العمق لان اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف هم لان اصل ذلك ليس بعلة
وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف
الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت ش اى الجراحة هم او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل

والى العبد التاجر سواء كان
عليه دين او لم يكن لان ولاية
النقض اليه ثم التالف بالسقوط
ان كان مالا فهو في عنق العبد
وان كان نفسا فهو على عاقلة
المولى لان الاشهاد من وجه
على المولى وضمان المال اليق
بالعبد وضمان النفس بالمولى
ويصح التقدم الى احد الورثة
في نصيبه وان كان لا يتمكن من
نقض الحائط وحده لتمكنه
من اصلاح نصيبه بطريقه
وهو المرافعة الى القاضي ولو
سقط الحائط المائل على
انسان بعد الاشهاد فقتله
فتعثر بالقتيل غيره فعطب
لا يضمنه لان التفريغ عنه
الى الاولياء لا اليه وان عطب
بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه
اذ النقض ملكه والاشهاد
على الحائط اشهاد على النقض
لان المقصود امتناع الشغل
ولو عطب بجرة كانت على
الحائط فسقطت بسقوطه
وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه
وان كان ملك غيره لا يضمنه
لان التفريغ الى مالكها قال
واذا كان الحائط بين خمسة
رجال اشهد على احدهم
فقتل انسانا ضمن خمس الدية
ويكون ذلك على عاقلته
وان كانت دار بين ثلاثة
نفر فحفر احدهم فيها بيرا او الحفر
كان بغير رضا الشريكين الاخرين
او بنى حائطا فعطب به انسان
فعليه ثلثا الدية على عاقلته
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
عليه نصف الدية
على عاقلته في الفصلين
لهما ان التالف
بنصيب من اشهد عليه
معتبر وبنصيب من
لم يشهد عليه هدر
فكانا قسمين فانقسم
نصفين كما في
عقر الاسد ونهش الحية
وجرح الرجل
وله ان الموت
حصل بعلة واحدة
وهو الثقل المقدر
والعمق المقدر
لان اصل ذلك
ليس بعلة وهو
القليل حتى يعتبر
كل جزء علة فتجتمع
العلل واذا كان
كذلك يضاف
الى العلة الواحدة
ثم يقسم على اربابها
بقدر الملك بخلاف
الجراحات فان كل
جراحة علة التلف بنفسها
صغرت او كبرت
على ما عرف الا ان
عند المزاحمة
اضيف الى الكل

لعدم الاولوية ش في الاضافة الى البعض

باب جناية البهيمة والجناية عليها

ش اي هذا باب في بيان احكام جناية البهيمة وفي بيان جناية الادمي على البهيمة وكان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لتفضيل النطق في المملوك الذي هو العبد ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل والنطق الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل في الطريق م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت ش الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد م وكذا ش اي وكذا يضمن الراكب م اذا صدمت ش الصدم الضرب بالجسد ومنه اذا قتل الكلب الصيد صدما لا يؤكل واصطدم الفارسان يعني ضرب احدهما الاخر بنفسه م ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها ش نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحافرها م والاصل ش اي في هذا م ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ش من شرط السلامة م ليعتدل النظر من الجانبين ش اي من بين صاحب الدابة وجانب الرجل الذي جرى عليه من جهة الدابة ولا يضمن ما كان من الغبار بالمشي او بسير الدابة لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا ما اثارت الدابة بسنابكها من الحصى الصغار لانه لا يمكن ان يحترز عنه في السير فاما الحصى الكبار فان الراكب يضمن ما تولد منه لان ذلك لا يكون الا بالعنف على الدابة في السير وقالوا في شرح الجامع الصغير وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا م ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه ش اي باب التصرف م وهو مفتوح ش اي والحال انه مفتوح م والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ش اي وما يشابهه م ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به ش اي بشرط السلامة م فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه ش ولو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا تضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد رح في رواية وعند الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية يضمنها ايضا وهو قول ابن ابي ليلى وقال مالك رحمه الله لا يضمنها م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول ش وهو ما اذا كان الحجر صغيرا م لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ش وهو ما اذا كان الحجر كبيرا م ممكن ش اي الاحتراز م لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك ش لان الظاهر انه من فعله م بتعنيف الراكب ش في امر السوق فيوصف بالتعدي فيؤخذ به م والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب ش اراد بالمرتدف الرديف وقوله فيما ذكرنا يعني في موجب الجناية م لان المعنى لا يختلف ش لان الدابة في ايديهما ويسيرانه ويوقفانه كيف شاؤا وهذا يروى عن شريح ويجب الكفارة عليهما لانهما كذلك بخلاف القائد والسائق كذا في المبسوط وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق لا يضمن الرديف وعن احمد رح ان لا شيء عليه اذا كان امامه من يمسك العنان م قال ش اي القدوري م فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه وكذا ش اي لا يضمن م اذا اوقفها ش اي الدابة م لذلك ش اي لاجل البول او الروث م لان من الدواب ما لا يفعل ذلك ش اي البول والقاء الروث م الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك ش اي لغير البول ورمي الروث م فعطب انسان ببولها او روثها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس

لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق فيضمنه قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة انما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس

من ضرورات السير ثم هو ش اى الايقاف م اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه ش اى من السير م فلا يلحق به ش
اى بالسير والائمة الثلاثة لا يفرقون ويوجبون الضمان بالروث والبول فى الطريق مطلقا وقال ابن قدامة رح وقياس المذهب انه لا يضمن
ما تلف بذلك لانه لا يمكن الاحتراز عنه م والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها ش
هذا لفظ القدورى رح وقال المصنف رحمه الله م والمراد النفحة ش اى المراد من قوله او رجلها النفحة بالرجل م قال رضى الله عنه هكذا ذكره
القدورى رح فى مختصره واليه مال بعض المشائخ ش اى بعض مشائخ العراق م ووجهه ش اى وجه ما ذكره القدورى رح م ان النفحة بمرأى عين
السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ش اى مشائخ ديارنا ذكره فى الذخيرة وهم مشائخ
اوراء النهر م ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكن التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها
بلجامها ش يقال كبح الدابة بلجامها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف م وبهذا ش اى بقول اكثر المشائخ م ينطق اكثر النسخ ش اى نسخ
القدورى رح م وهو الاصح قال الشافعى رح يضمنون النفحة كلهم ش اى الراكب والسائق والقائد وبه قال مالك واحمد وابن ابى ليلى رح
م لان فعلها ش اى فعل الدابة م مضاف اليهم ش اى الى الراكب والسائق والقائد م والحجة عليه ش اى على الشافعى رح م ما ذكرنا
ش اشار الى قوله وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه م وقوله عليه السلام ش عطف على قوله ما ذكرناه اى الحجة عليه قوله عليه السلام
اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م الرجل جبار ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائى عن سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب
عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الرجل جبار وقال الخطابى تكلم الناس فى هذا الحديث قيل انه غير محفوظ وسفيان
بن حسين معروف بسوء الحفظ قلت استشهد به البخارى رح واخرج له مسلم رح فى المقدمة ورواه محمد رح فى كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح حدثنا
حماد عن ابراهيم النخعى رحمهم الله عن النبى صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار والعدن جبار والعنب جبار والرجل جبار والمعدن جبار
وفى الركاز الخمس وهو يفصل قوله جبار بياض سكارى اى هذا يعنى النفحة هدر وهو معنى قوله م معناه النفحة بالرجل ش لان الوطى مضمون
بالاجماع م وانتقال الفعل ش هذا جواب عن قول الشافعى رح لان فعلها يضاف اليهم بالقياس على الاكراه بيانه ان انتقال الفعل
الى غيره انما يكون م بتخويف القتل كما فى المكره وهذا التخويف بالضرب ش لان القتل فلا يلحق به قال الاكمل رح وفيه ضعف لانه لم يقل بذلك
قياسا على الاكراه وانما قال بناء على اصل آخر وهو ان سير الدابة مضاف الى راكبها ولا كلام فيه وانما الكلام فى النفحة ومع ذلك لا يخلو عن ضعف
والجواب القوى ما ذكره بقوله م والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار م وفى الجامع الصغير ش انما اتى برواية الجامع الصغير
لاشتمالها على الضابط الكلى وبيان الكفارة م وكل شئ ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب
الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما وطئته الدابة بيدها
او برجلها ولا كفارة عليهما ش اى على القائد والسائق م ولا على الراكب فيما وراء الايطاء ش كالنفحة بالرجل والذنب
فى ذلك وانما الكفارة عليه فى الايطاء لانه مباشر فيه وهو معنى قوله م لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل
الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه ش اى الى الراكب الا ترى انه يقال سار فرسخا وان كان هو جالسا
فى سرجه لا يتحرك ولهذا لو سار فى ملكه على دابته فوطئت بيدها او برجلها وقتلت فعليه الكفارة والدية اذ المباشرة
فى الملك وغيره سواء ذكره فى المبسوط م وهى آلة له ش اى الدابة آلة للراكب م وهما ش اى
السائق والقائد م مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شئ ش اى الى محل الهلاك م وكذا الراكب فى غير الايطاء
ش اى لا كفارة عليه فى غير الايطاء لانه سبب فى ذلك م والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب ش فيجب عليه الكفارة

من ضرورات السير ثم هو
اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه
ادوم منه فلا يلحق به والسائق
ضامن لما اصابت بيدها
او رجلها والقائد ضامن لما
اصابت بيدها دون رجلها
والمراد النفحة قال رضى الله عنه
هكذا ذكره القدورى رح فى مختصره
واليه مال بعض المشائخ رح
ووجهه ان النفحة بمرأى عين
السائق فيمكنه الاحتراز عنه
وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه
التحرز عنه وقال اكثر المشائخ رح
ان السائق لا يضمن النفحة ايضا
وان كان يراها اذ ليس على
رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه
التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه
كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر
النسخ وهو الاصح قال الشافعى رح
يضمنون النفحة كلهم لان فعلها
مضاف اليهم والحجة عليه
ما ذكرنا وقوله عليه السلام
الرجل جبار معناه النفحة بالرجل
وانتقال الفعل بتخويف القتل
كما فى المكره وهذا تخويف بالضرب
وفى الجامع الصغير وكل شئ
ضمنه الراكب ضمنه السائق
والقائد لانهما مسببان
بمباشرتهما شرط التلف وهو
تقريب الدابة الى مكان الجناية
فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن
الاحتراز عنه كالراكب الا ان
على الراكب الكفارة فيما وطئته
الدابة بيدها او برجلها ولا
كفارة عليهما ولا على الراكب
فيما وراء الايطاء لان الراكب
مباشر فيه لان التلف بثقله

وثقل الدابة تبع له
لان سير الدابة مضاف
اليه وهى آلة له
وهما مسببان
لانه لا يتصل منهما
الى المحل شئ وكذا
الراكب فى غير الايطاء
والكفارة حكم
المباشرة لا حكم
التسبيب

أي الإيطاء لأنه مباشر فيه م وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لأنه ش لأن كل واحد من حرمان الميراث والوصية م يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطئت الدابة لأن الراكب مباشر فيه لما ذكرنا ش من قوله لأن الراكب مباشر فيه م والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى ش لأنه لا عبرة للتسبب مع المباشرة ألا ترى إلى الدافع مع الحافر م وقيل الضمان عليهما ش أي على الراكب والسائق م لأن كل ذلك سبب الضمان ش أي كل واحد منهما بالانفراد وحاصل في الإتلاف لأن كل واحد لو انفرد أوجب الضمان وقال الكرخي في مختصره ولو أمر بنخسها وهو يسير فوطئت إنسانا فأتلفته فالدية عليهما نصفان لأنهما الآن راكب وسائق يعني أن الناخس كالسائق ولو كان ثمة سائق وراكب مشتركان في الضمان وكذا الناخس يعني أن الناخس كالسائق وقال الإمام الأسبيجابي في شرح فإن كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راكب وقائد فالضمان عليهما جميعا غير أن الكفارة على الراكب وحده م قال ش أي المصنف رحمه الله تعالى م وإذا اصطدم فارسان ش التقييد بالفارسين اتفاقي لأن الحكم في الماشيين كذلك أو قيده بحسب الغالب م فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما النصف دية الآخر ش به قال مالك رح م لما روي ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه ش هذا غريب على ما نبينه إن شاء الله تعالى م ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لأنه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما إذا كان الاصطدام عمدا أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة أو حفرا على قارعة الطريق بيرا فانهار ش أي سقط م عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ش وهذا الذي ذكره زفر والشافعي هو القياس والاستحسان ما ذكره أصحابنا أشار إليه بقوله م ولنا أن الموت مضاف إلى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للإضافة في حق الضمان كالماشي إذا لم يعلم بالبير ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه ش بأن يقال لولا مشيه لم يقع في البير فكذا هنا لا يهدر شيء من دمه أيضا بأن يقال لولا نفره بنفسه من الصدم لم يهلك م وفعل صاحبه وإن كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره ش أي في غير نفسه م سبب للضمان كالنائم إذا انقلب على غيره ش فإنه يجب عليه الضمان م وروي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أوجب على كل واحد منهما كل الدية ش هذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن حماد عن إبراهيم عن علي رضي الله تعالى عنه في فارسين اصطدما فمات أحدهما أنه ضمن الحي للميت م فتعارضت روايتاه ش أي روايتا علي رضي الله تعالى عنه م فرجحنا ش أي هذه الرواية م بما ذكرنا ش من الدليل وقال الأكمل أو يقول ما روي عن علي أنه أوجب النصف محمول على ما إذا كانا عامدين حيث يجب النصف دية كل منهما في العمد كما ذكر في الكتاب قلت هذا كله تكلف وقد ذكرنا أن الذي احتج به زفر والشافعي بحديث علي رضي الله تعالى عنه المذكور غريب يعني لم يثبت فمن أين يأتي التعارض أو لما يأول وهذا من قلة الاطلاع في كتب الأحاديث م وفيما ذكر ش أي الخصم م من المسائل ش المذكورة م الفعلان ش وهما الاصطدام عمدا والجرح م محظوران ش أي غير مشروعين إذا كان كذلك م فوضح الفرق ش بين المقيس والمقيس عليه وفي الأجناس قال أبو يوسف في نوادر هشام في رجلين مدا حبلا فوقعا على وجوههما جميعا فماتا أنه يضمن كل واحد منهما دية صاحبه ولو وقع أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فماتا ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه وإن قطع الحبل فوقعا جميعا على أقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما وضمن الحبل فقيل لمحمد إن وقعا على وجههما إذا قطع الحبل قال محمد هذا من قطع الحبل وقال محمد في نوادر رستم أو وقعا على أقفيتهما وماتا لا ضمان على قاطع الحبل م هذا الذي ذكرنا ش هو أنه يجب دية كل على عاقلة الآخر م إذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم ش أي يبطل م في الخطأ

وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لأنه يختص بالمباشرة

ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطئت الدابة لأن الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لأن كل ذلك سبب الضمان

قال وإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لأنه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما إذا كان الاصطدام عمدا أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة أو حفرا على قارعة الطريق بيرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن الموت مضاف إلى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للإضافة في حق الضمان كالماشي إذا لم يعلم بالبير ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وإن كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم إذا انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه أنه أوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق وهذا الذي ذكرنا إذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ

ش يعني اذا اصطدم العبدان خطأ يعني فماتا بهدر الدم م لان الجناية تعلقت برقبته ش اي برقبة العبد الجاني م دفعا وفداء
ش اي من حيث دفع المولى اياه ومن حيث ان يفديه ولما مات قبل ذلك فات محل الجناية الى خلف لا يضمن المولى شيئا
وهو معنى قوله م وقد فات ش اي العبد م لا الى خلف ش لفوات محل الجناية م من غير فعل المولى ش في العبدين
م فهدر ش اي فيسقط الدم م ضرورة ش وفي بعض النسخ فهدر ضرورة م وكذا الحكم في العمد ش يعني فيما اذا وقع الاصطدام
عمدا منهما م لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ش لان العبد لا مال له م ولو كان احدهما ش اي احد
المصطدمين م حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد ش لان كل شيء من الحر فيه الدية ففيه القيمة
من العبد وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة م فيأخذها ش اي فيأخذ القيمة م ورثة المقتول الحر
ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ش اي على قيمة العبد لانه لم يخلف شيئا فيما زاد م لان على اصل ابي حنيفة رح
ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة ش اراد ان الاصل ان العبد المقتول خطأ تجب قيمته على العاقلة عندهما وروي عن ابي يوسف
انه قال في مال القاتل وانما تجب قيمة العبد على القاتل عندهما م لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه
ش اي بدل العبد م ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ش اي لعدم الخلف بموت العبد من غير خلف م وفي العمد
تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة ش فيأخذه الورثة من مولى العبد م قال
ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن ش هنا لفظ الجامع وقال المصنف
م وكذا على هذا الحكم ش يعني وجوب الضمان على السائق اذا وقعت م سائر ادواته كاللجام ونحوه ش مثل الركب والبهرة وغير ذلك
لان ذلك كتقصير منه لانه لو احكمها لم تقع م وكذا ش الحكم في وقوع م ما يحمل عليها ش اي على الدابة م لانه متعد
ش اي لان السائق قد تعدى م في هذا التسبيب لان الوقوع ش اي وقوع هذه الاشياء م بتقصير منه ش اي
من السائق م وهو ش اي التقصير م ترك الشد والاحكام فيه ش اي في الشرح كما لو وقع الشيء المحمول على العاتق على انسان
فقتله م بخلاف الرداء ش الملبوس اذا سقط فاتلف شيئا حيث لا يجب الضمان م لانه ش اي لان الرداء م لا يشد في
العادة ش ولو تعثر اللابس فسقط الرداء ثم تعثر به انسان لم يضمن فكذا اذا سقط رداؤه م ولانه ش اي ولان السائق
م قاصد لحفظ هذه الاشياء ش يعني السرج وسائر الادوات م كما في المحمول على عاتقه ش اذا وقع على شيء فاتلفه فانه يجب
الضمان م دون اللباس ش يعني لا يجب الضمان فيه لانه لا يقصد حفظه م على ما مر من قبل ش اي في باب ما يحدثه الرجل
في الطريق م فيتقيد بشرط السلامة ش يعني في حكم السائق م قال ش اي القدوري رح م ومن قاد قطارا ش القطار الابل
تقطر على نسق واحد وجمعه قطر م فهو ش اي القائد م ضامن لما اوطأ ش اي القطار م فان وطئ بعير ش اي من القطار
م انسانا ضمن به الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب
بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه ش اي مع القائد م
سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه ش اي سائق الواحد م لاتصال الازمة ش اي ازمة
القطار وهو جمع زمام وفي المبسوط السائق تعرف للابل مما اصاب بصدمته وغيرها وكذا القائد مقرب في ذلك فيشتركان في الضمان لاستوائهما
في التسبب وان كان بينهما سائق الابل في وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم اثلاثا وقال الكرخي رح قال محمد رح في الاملاء الكتابي لو ان رجلا كان يقود

لان الجناية تعلقت برقبته دفعا
وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل
المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد لان
كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف
بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا
ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول
الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد
على القيمة لان على اصل ابي حنيفة رح
ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة لانه
ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا
القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب
على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان
المضمون هو النصف في العمد وهذا
القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد
في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط
بموته الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة قال ومن ساق
دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن
وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه
وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا
التسبيب لان الوقوع بتقصير منه
وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف
الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قاصد
لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على
عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل
فيتقيد بشرط السلامة قال ومن قاد
قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ
بعير انسانا ضمن به الدية على العاقلة
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا
بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي
سبب الضمان الا ان ضمان النفس على
العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان
كان معه سائق فالضمان عليهما
لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة

قطارا او آخر من خلف القطار ليسوقه وينزجر الابل من زجره بسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام او غير نيام فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين
على البعير الذي وطئ جميعا الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤوس ثم الكفارة على الراكبين خاصة
وقال الكرخي رحمه الله ومن كان من الراكبين خلف البعير الذي وطئ لا ينزجر الابل ولا يسوقها راكبا على بعير فيها
او غير راكب فلا ضمان على احد منهم لانهم ليسوا بقادة ولا ساقة م وهذا ش اي وجوب الضمان على السائق والقائد
جميعا فيهما م اذا كان السائق في جانب من الابل الاول اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد من الابل يضمن ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ش اي القائد الاول والثاني م ما تلف بما بين يديه ش اي بين يدي السائق م لان القائد الاول لا يقود
ما خلف السائق لانفصام الزمام ش اي لانقطاعه م والسائق يسوق ما يكون قدامه ش حتى لو لم يسق ما كان قدامه يكون الضمان على القائد
الاول لا غير كذا ذكر في المغني م قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم ش فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية فيؤخذ به اذ لو علم
القائد بالربط حال السير فالدية على عاقلته ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط لان القائد لما علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من
الضمان فلا يرجع، الحاصل ان تزيل القائد بالربط لا ينفي ابتداء وجوب الضمان عنه لوجود الاتلاف منه والجهل يزيل الاثم
دون الضمان كالنائم اذا انقلب على انسان م فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة
الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما ش اي على القائد والرابط م في الابتداء وكل منهما
ش اي والحال ان كل منهما م مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة ش ولا شك ان المباشرة اقوى
كالحافر مع الدافع م لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا ش اي المشائخ م هذا ش اي رجوع عاقلة القائد
على عاقلة الرابط م اذا ربط والقطار تسير ش الواو فيه للحال م لانه ش اي لان الرابط م امر بالقود دلالة ش
يعني امر للقائد بقود بعيره حين سار دلالة يعني من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا واذا لم يعلم به م فاذا لم يعلم القائد به لا يمكنه
التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد ش اي بلا
رجوع م لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه ش قال المحبوبي ره قال الحلواني رح
اذا ربط حال قيام الابل ووقوفها لا يضمن الرابط لان ربطه قد زال هذا السبب بقود القائد فيبرأ عن موجبها
كمن وضع حجرا وحوله من ذلك الى موضع آخر لم يكن على الواضع الاول ضمان ما تلف به لانه لما حوله زالت جنايته كذا هنا
م قال ش اي محمد ره في الجامع الصغير م ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا ش قال الصدر الشهيد ره وغيره اراد
بالبهيمة الكلب واراد بكونه سائقا ان يكون خلفه م فاصابت في فورها ش اي في فور الارسال فان قتل صيدا مملوكا
م يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال ش اي محمد ره في الجامع الصغير م ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب
في فوره لم يضمن والفرق ش بين المسئلتين م ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود
السوق وعدمه سواء بمنزلة ش واحد ولهذا لو دخل بازيا في الحرم او صقرا وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء لان
البازي لا يحتمل السوق ولو اشلى كلبا على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه ارادته اذا كان خلفه لما مر وقيل اذا لم يكن
خلفه فعقره وتعلق بانسان الكلب غير معلم لا يضمن لان غير المعلم انما يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان معلما فان ذهب
يمينا وشمالا ومال عن الوجه الذي ارسله ثم اتلف انسانا لا يضمن لانه لا يضاف الى السائق وان اصابه من الوجه

وهذا اذا كان السائق في جانب
من الابل اما اذا كان توسطها واخذ
بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو
خلفه ويضمنان ما تلف بما بين
يديه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانفصام الزمام والسائق
يسوق ما يكون قدامه قال
وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد
لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله
فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه
صيانة القطار عن ربط غيره فاذا
ترك الصيانة صار متعديا وفي
التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل
الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط
لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة
وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء
وكل منهما مسبب لان الربط من
القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال
التلف بالقود دون الربط قالوا هذا
اذا ربط والقطار تسير لانه امر بالقود
دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ
من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط
اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها
ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره
بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع
بما لحقه عليه قال ومن ارسل
بهيمة وكان لها سائقا فاصابت
في فورها يضمنه لان الفعل انتقل
اليه بواسطة السوق قال
ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب
في فوره لم يضمن والفرق ان بدن
البهيمة يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمل السوق
فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة

الذي ساقه وارسله كان ضامنا لانه ذهب بارسال صاحبه فكان مضافا الى المرسل كذا ذكر فخر الدين قاضيخان م وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ش يعني اذا كان خلفه م ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ش وجه الفرق ش بين المسئلتين م ان البهيمة ش اي الكلب م مختارة في فعلها ش وفي بعض النسخ مختارة في فعله م ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها ش اي فلا يضاف فعله م الى غيره هذا هو الحقيقة ش اي فعل احد لا يضاف الى غيره م الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان ش اي لا ضرورة في وجوب العدوان فلا تستتبعه تبعا م وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس ش وجعل شيخي العلاء ره هذه النسخة يعني يوجد هذا في بعض النسخ م قال ش اي المصنف ره م وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها يضاف اليه ما دامت تسير على سننها ش فيضمن قال الصدر الشهيد ره وعليه الفتوى وبه قال الشافعي واحمد ره وعند مالك ره فعل العجماء جبار باي وجه كان م ولو انعطفت ش اي الدابة م يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه ش اي سوى طريق اليمنة واليسرة بان كان على الجادة ماء او وحل م لا ينقطع حكم الارسال م وكذا ش اي كذا لا ينقطع حكم الارسال م اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه ش اي وقفة الدابة م تنافي مقصود المرسل وهو السير ش فان المقصود من الارسال هو السير لا الوقوف فاذا كان كذلك م فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما ش معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقفت م ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في طريق يضمنه ش يريد بهذا الفرق بين الارسال الى الطريق والارسال الى الصيد ففي الاول لا ضمان عليه وفي الثاني يجب الضمان اذا كان على الفور م لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي ش وقالوا في رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء عضه فلاهل القرية ان يقتلوه فان عض هل يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا عليه قبل العض لا ضمان عليه وان كان تقدموا الى صاحب الكلب فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل وقال الشافعي واحمد يضمن فان لم يتقدم اليه وكذا في سنور معروف يأكل الطيور وفي المنتقى لو طرح رجلا قدام اسد او سبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب ويحبس حتى يتوب ويموت وقال ابو يوسف انا ارى ان يحبس حتى يموت وعند الائمة الثلاثة ان كان الثالث القتل يجب القود وان كان لا يقتل غالبا فعند الشافعي قولان في قول يجب القود وفي قول لا يجب ولكن تجب الدية وبه قال احمد ره وقياس قول مالك ره ان يجب القود م قال ش اي المصنف رحمه الله وليس في كثير من النسخ لفظ قال م ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ش اي فور الارسال ولهذا بفور الارسال ان يميل يمينا ولا شمالا م ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ش وفي الفتاوى الصغرى ارسل حمارة فدخل زرع انسان فافسده فان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقها بان لم يكن خلفها وان لم ينعطف الدابة يمينا ولا شمالا وذهب الى الوجه الذي ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن ايضا وان انعطفت يمينا وشمالا فاصاب الزرع ان كان له طريق آخر لم يضمن والا يضمن كذا في فتاوى شيخ الاسلام م ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م جرح العجماء جبار ش بحديث رواه ابو داود وابن ماجه عن الليث بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف ره انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي قال ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار

العجماء جرحها جبار الحديث قال ابو داؤد المنفلتة اي العجماء التي لا يكون معها احد ويكون بالنهار لا بالليل وقال ابن ماجة الجبار
الهدر الذي لا يغرم وفي الموطا عن مالك رح الجبار الدية م فقال محمد رح هي المنفلتة ش اهدر النبي صلى الله عليه وسلم فعلها هي
المنفلتة لا التي ارسلت فان قيل المرسلة اذا كان في فور الارسال ليس بجبار وانما ذكر التفسير لئلا يجري الحديث على عمومه
كما قال مالك رح وقال القدوري رح في شرحه وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبها او في الطريق او في ملك غيره لانه لا صنع له
في انفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فلا يضمن ما تولد منه انتهى وقال الشافعي رح ان كانت ذهبت نهارا لا يضمن وبه قال
مالك رح واحمد رح واكثر فقهاء الحجاز م ولان الفعل ش اي فعل الدابة المنفلتة م غير مضاف اليه ش اي الى صاحب الدابة م لعدم ما يوجب
النسبة اليه من الارسال واخواته ش من السوق والقود والركوب وفي بعض النسخ قال م شاة لقصاب ش اي قال محمد رح في الجامع
الصغير شاة لقصاب م فقئت عينها ففيها ما نقصها ش اي ما نقص الشاة من قيمتها م لان المقصود منها ش اي من شاة
القصاب م هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ش بفتح الجيم م هي ما اتخذ للنحر يقع على الذكر والانثى كذا في
الطحاوي والجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزار هو الذي يجزر البقرة اي ينحرها م ربع القيمة ش الواجب ربع قيمة بقرة الجزار
وجزوره م وكذا ش اي يجب ربع القيمة م في عين الحمار والبغل والفرس ش وفي الجامع البزدوي انما وضع المسئلة على هذا
الوجه يعني لم يقل في عين البقرة والجزور مطلقا للبيان ان البقرة والجزور وان اعد للحم كما في شاة لا يختلف الجواب فيها اعني
يجب ربع قيمتها سواء كانا معدين للحم او للحرث والحمل والركوب كما في الذي لا يوكل لحمه كالحمار والبغل والفرق ان الشاة
لا ينتفع بها للحمل بل ينتفع بها كالامة فيضمن النقصان من غير تقدير واما البهائم فانها عاملة كالادمي فينتفع بها بغير العمل
ايضا فاشبه الادمي من وجه والمسئلة من وجه فوجب لنصف التقدير الواجب في الانسان عملا بهما م وقال الشافعي رح فيه
النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ش وهو القياس قول مالك رح واحمد رح م ولنا ما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي
صلى الله عليه وسلم م قضى في عين الدابة بربع القيمة ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث زيد بن ثابت ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها ورواه العقيلي رح في الضعفاء م وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ش رواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب اليه في عين الدابة
ربع ثمنها ورواه كذلك ابن ابي شيبة رح م ولان فيها ش دليل معقول على ذلك اي في الدابة م مقاصد سوى اللحم
كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه ش اي من وجه الزينة والجمال م تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا
الوجه ش اي من وجه امساكها للاكل م تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين فشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في
نفي النصف ش اي في نفي نصف الايجاب وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم وفقاء العين
لا يفوته بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المالية م ولانه ش اي ولان الشاة هذا دليل آخر اي ولان الشاة انما يمكن الى آخره
على ما تبين ولكن الاعتماد على الدليل الاول الاقوى ان العينين لا يضمنان بنصف القيمة كذا قال فخر الاسلام رح وانما قال ذلك
لان المعمول به في هذا الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه قوله م انما يمكن اقامة العمل بها ش اي بالقيمة
م باربعة اعين عيناها ش اي باعتبار الاربعة اعين وفي بعض النسخ باربع اعين ثم بين الاربعة الاعين بقوله عيناها
اي عينا الدابة م وعينا المستعمل ش اي مستعمل الدابة فاذا كان كذلك م فكانها ش اي فكان الدابة تكون م ذات
اعين ش فاذا كانت ذات اعين م اربعة فيجب الربع ش اي ربع القيمة م بفوات احدها ش اي احد الاعين الاربعة

وقال محمد وهي المنفلتة
ولان الفعل غير مضاف
اليه لعدم ما يوجب النسبة
اليه من الارسال واخواته
شاة لقصاب فقئت
عينها ففيها ما نقصها
لان المقصود منها هو
اللحم فلا يعتبر الا النقصان
وفي عين بقرة الجزار وجزوره
ربع القيمة وكذا في عين
الحمار والبغل والفرس
وقال الشافعي رح فيه
النقصان ايضا اعتبارا
بالشاة ولنا ما روي انه
عليه السلام قضى في
عين الدابة بربع القيمة
وهكذا قضى عمر رضي الله عنه
ولان فيها مقاصد سوى
اللحم كالحمل والركوب
والزينة والجمال والعمل
فمن هذا الوجه تشبه
الادمي وقد تمسك
للاكل فمن هذا الوجه
تشبه الماكولات فعملنا
بالشبهين فشبه
الادمي في ايجاب
الربع وبالشبه الآخر
في نفي النصف ولانه
انما يمكن اقامة العمل
بها باربعة اعين
عيناها وعينا المستعمل
فكانها ذات اعين
اربعة فيجب الربع
بفوات احدها

م قال ش وانما قلنا قال المصنف لان هذه المسئلة وما بعدها ليست مذكورة في البداية وانما هي من مسائل الاصل ذكرها المصنف رح تفريعا م ومن سار على دابة في الطريق فضربت برجلها او نخسها ش من النخس وهو الطعن بالعود ونحوه وهو من باب منع يمنع ونخس النخاس وهو دلال الدواب م فنفحت رجلها ش يقال نفحته برجله اذا ضربه به الحمار البهائم من باب منع م او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس ش يعني اذا نخسها بغير اذن الراكب والسائق وبه صرح في المبسوط ولا يعلم فيه خلاف م دون الراكب ش اي لا يلزم الراكب شيء فان قيل القياس تقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا فان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرط فان لم يختص به فلا اقل من الشركة والجواب ان القياس يترك بالاثر اشار اليه بقوله م هو ش اي المذكور هو م المروي عن عمر رض وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ش في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته انه على الناخس لا على الراكب هذا غريب وقال الاترازي لما ذكر المسئلة المذكورة الاصل قال بلغنا ذلك عن عمر رض وعبد الله ابن مسعود رض وروى عبد الرزاق رح في مصنفه عن معمر عن ابن مسعود رض فيه انما يضمن الناخس وروى ابن ابي شيبة رح في مصنفه نحوه عن شريح والشعبي رح ولان الراكب دليل معقول م ولان الراكب والدابة والمركب ش الذي هو الدابة م مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ش اما فعل الراكب فلانه انتقل الى الدابة لان الوثبة المهلكة انما كانت منها فكان مضطرا في حركته واما فعل الدابة فقد انتقل الى الناخس لكونه الحامل على ذلك ملجأ فكان الحامل الناخس بمنزلة الرابع للدابة والراكب معا على ما فعلت الدابة والمدفوع الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الايقاع الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشرة ان وجد مباشرة ولا التسبب ايضا لانه معتمد التعدي وهو منفرد م ولان الناخس متعد ش دليل آخر اي الناخس متعد م في تسبيبه ش لان الدابة عادتها عند النخس النفحة والوثبة م والراكب في فعله غير متعد ش لعدم صدور شيء منه م فيترجح جانبه ش اي جانب الناخس م في التغريم للتعدي ش قيل فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه في وجوب الضمان كالنائم اذا انقلب على انسان فاهلكه يجب الضمان عليه والنائم ليس بوصف بالتعدي وان لم يكن فعله معتبرا لكونه مدفوعا فقد استغنى عن هذا لك الدليل الاول والجواب ان الراكب مباشر فيما اذا اتلفت بالوطء لانه يحصل التلف بالثقل وليس الكلام ههنا في ذلك انما هو في النفح بالرجل والضرب باليد والصدمة فكان شيئين ورجح الناخس في التغريم وفي استعمال الترجيح ههنا تسامح لان الشرط اذا كان منفردا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح قال الاكمل رح ولعل معناه فاعتبر موجبا في التغريم لان الترجيح لسبب الاعتبار فكان ذكر السبب وارادة المسبب م حتى لو كان واقفا ش اي حتى لو كان الراكب واقفا م دابته ش ودابته منصوبة بقوله واقفا لانه من الوقف لا من الوقوف م على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه ش اي لان صاحب الدابة م متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب ش يعني بالنخس م فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بينا ش اشارة الى قوله لانه متعد في تسبيبه كذا قاله الكاكي رح وقال الاكمل رح لما بينا اشارة الى قوله لانه متعد في تسبيبه ولان الراكب والمركب مدفوعان وقال في النهاية هو قوله لانه متعد في تسبيبه قلت هو مثل ما قاله الكاكي فكانه اخذه من جانب النهاية رح وقال الاكمل رح ليس بشيء وسكت عليه فليتأمل م والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ش اي في ملكه يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق في غير الملك فانه ينتصف الضمان هناك على ما قلنا م وعن ابي يوسف رح ش رواه ابن سماعة رح عنه م انه يجب الضمان على الناخس ش اي في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق

قال ومن سار على دابة
في الطريق فضربت برجلها او نخسها
فنفحت رجلها او ضربته بيدها
او نفرت فصدمته
فقتلته كان ذلك على
الناخس دون الراكب
هو المروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولان الراكب
والمركب مدفوعان بدفع
الناخس فاضيف فعل
الدابة اليه كانه فعله
بيده ولان الناخس متعد
في تسبيبه والراكب
في فعله غير متعد فيترجح
جانبه في التغريم للتعدي
حتى لو كان واقفا دابته
على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين
لانه متعد في الايقاف ايضا
قال وان نفحت الناخس
كان دمه هدرا لانه بمنزلة
الجاني على نفسه وان القت
الراكب فقتلته كان ديته
على عاقلة الناخس لانه متعد
في تسبيبه وفيه الدية على
العاقلة قال ولو وثبت
بنخسه على رجل او وطئته
فقتلته كان ذلك على
الناخس دون الراكب لما بينا
والواقف في ملكه والذي
يسير في ذلك سواء وعن
ابي يوسف انه يجب الضمان
على الناخس

في غير الملك وفي رواية ابن سماعة عنه انه يجب الضمان على الناخس م والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطي الدابة والثاني ش اي وطي الدابة م مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك ش اي النخس من الناخس م بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه ش اي على الناخس م في نفحتها لانه ش اي لان الراكب م امره ش اي الناخس م بما يملكه ش وهو النخس م اذ النخس في معنى السوق فصح امره به ش اي امر الراكب بالنخس م وانتقل ش اي النخس م اليه لمعنى الامر ش اي الى الراكب م ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين جميعا ش اي على الراكب والناخس م اذا كانت ش اي النخسة م في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما ش اي الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ اليها اي الى النفحة م والاذن يتناول فعله ش اي فعل الناخس هذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يضمن الناخس لانه متى اذنه بالنخس وفعله للراكب فلم يبق متعديا بيان الجواب لا اذن يتناول فعل الناخس الذي هو م السوق ولا يتناوله ش اي ولا يتناول فعله م من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه ش اي على الناخس فكان متعديا م والركوب وان كان علة للوطي ش هذا جواب سوال آخر وهو ان الراكب صاحب علة اذ الركوب علة للوطي واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافته الى الشرط وتقرير الجواب ان يقال ان الركوب م وان كان علة للوطي الراكب م فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطي فصار علة العلة ش اي ويكون علة العلة م وبهذا لا يترجح صاحب العلة ش على الشرط ونظر المصنف رد لذلك بقوله م كمن جرح انسانا فوقع ش اي المجروح م في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما ش اي على الجارح وحافر البئر جميعا لما ان الحفر شرط وجد وعلة اخرى ش وهي القتل م دون علة الجرح كذا هذا ش لان الركوب وان كان علة للوطي فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط للسير والسير علة للوطي فكان الوطي ثابتا بعلتين فيجب الضمان م ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه ش اي لان الناخس م فعل بامره ش اي بامر الراكب فيرجع عليه بما لحقه من العهدة م وقيل لا يرجع وهو الاصح ش اي عدم الرجوع هو الاصح قاله صاحب الهداية وقال م فيما اراه ش بضم الهمزة اي فيما اظنه م لانه ش اي لان الراكب م لم يامره بالايطاء ش بل امره بالنخس م والنخس ينفصل عنه ش اي عن الايطاء م وصار ش حكم هذا م كما اذا امر صبيا يستمسك ش اي يقدر على استمساك نفسه على فعل شيء وهو معنى قوله يستمسك م على الدابة بتسييرها فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم ش اي فان العاقلة م لا يرجعون على الآمر لانه ش اي لان الآمر م امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه ش اي عن التسيير وقيد الصبي بصفة الاستمساك لانه اذا امر من لا يستمسك على الدابة وحمله رجل على الدابة والدابة واقفة ثم سارت فاوطأت لا ضمان على عاقلة الصبي ولا على الذي حمله لان سير الدابة لا يكون مضافا الى الصبي لان الصبي عليها بمنزلة المتاع ولا على الحامل لانه لم يسير الدابة فكانت الدابة كالمنفلتة فيكون فعله هدرا لقوله عليه السلام فعل العجماء جبار والمراد المنفلتة كذا في الذخيرة ولا نعلم فيه خلافا م وكذا الحكم اذا ناوله ش اي الصبي م سلاحا فقتل به آخر ش اي فقتل الصبي بالسلاح شخصا آخر م حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس ش لا على القائد م وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره ش اي غير السائق فالضمان على الناخس لا على السائق م لانه ش اي لان التلف م مضاف اليه ش اي الى الناخس اذ الانفلات اثر فعل الناخس وهو شرط التلف م والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته ش اي في رقبة العبد يدفع بها او يفدى م اذا نخسها بغير اذن الراكب

والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطي الدابة والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر قال ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطي فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطي وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط وعلة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب

على الكمال
ومن قاد
دابة فنخسها
رجل فانفلتت
من يد القائد
فاصابت
في فورها
فعلى الناخس
وكذا اذا كان
لها سائق
فنخسها
غيره لانه
مضاف الى
الناخس
اذا كان
عبدا فالضمان
في رقبته

اما اذا نخسه باذنه فان كانت التلف بالنفحة فلا ضمان على الراكب والقيد اذا كان يسير في الطريق ولو كان بالوطية في فور النخسة فعلى
عاقلة الراكب يضمن نصف الدية وعتق العبد نصف الدية يدفعه مولاه او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب لان المولى يرجع على الآمر
بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية م وان كان ش اى الناخس م صبيا ففي ماله ش يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية
على المال او فيما دون ارش الموضحة لان الجناية اذا كانت موجبة الدية فعلى عاقلته م لانهما ش اى لان العبد والصبي مواخذان
بافعالهما م ولو نخسها ش اى الدابة م شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على نصب ذلك الشيء لانه متعد
بشغل الطريق فاضيف اليه ش اى فاضيف التلف الى الناصب م كانه نخسها بفعله والله اعلم ش اى فكان الناصب نخس الدابة بفعله

م **باب جناية المملوك والجناية عليه** ش اى هذا باب في بيان جناية المملوك على غيره وفي بيان جناية شخص على المملوك ولما فرغ
من جناية الحر وهو المالك شرع في بيان العبد الذي هو المملوك م قال ش اى القدوري رح م واذا جنى العبد ش على حر او على عبد
م جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه ش اى العبد الى ولي الجناية م بها ش اى بالجناية م او تفديه ش انما قيد بالخطأ لان في العمد في النفس
يجب القصاص عليه وفيما دون النفس يجب الدية خطأ او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما
دون النفس م وقال الشافعي رح جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش ش وذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي مذهب مالك رح كذلك وقال مالك رح يجب ذلك في عتق العبد يباع فيه الا ان يقضي السيد وقال الخرقي في مختصره
واذا جنى العبد على سيده ان يدفعه او يفديه فان كانت الجناية اكثر من قيمة العبد لم يكن على سيده ان يطالبه باكثر من قيمته م
وفائدة الاختلاف ش اى الخلاف بيننا وبين الشافعي رح تظهر م في اتباع الجاني بعد العتق ش يعني ان المجني عليه عند الشافعي رح يتبع
العبد بعد العتق يعني اذا كانت قيمته غير معادلة للارش فيتبعه بعد العتق اما لو كان الارش بقدر القيمة يكون على المولى م والمولى يختاره
للفداء بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بعد العتق صار مختارا للفداء وفي مبسوط بكر والاسرار حاصل
الخلاف ان موجب جناية العبد على الآدمي على العبد عند الشافعي رح وعندنا يجب على المولى الدفع والفداء الا ان الموجب الاصلي الدفع
وله ان يختار الفداء حتى لو هلك العبد فالوا ابرئ المولى ولو كان الواجب احد الشيئين والخيار اليه ينبغي ان يتعين الارش بعد هلاكه وعند
الشافعي رح موجب جنايته عليه كموجب جنايته على المال ومن حكم الدين اذا وجب على العبد يخير المولى بين البيع والدفع في الدين وبه قال
احمد رح في رواية فعلى هذا لو كان قيمته قدر الارش او دونه فالسيد يخير بين الفداء والدفع وبه قول الحسن رض والثوري رح والشعبي
وعطاء ومجاهد والزهري وحماد رح وقال احمد رح في رواية يلزم السيد دفعه وهو قول مالك رح والشافعي رح في قول الا ان يفديه بالارش
بالغا ما بلغ م والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ش وقال الاكمل رح فعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبنا
قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله تعالى عنهم وروي
عن علي رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه قال عبيد الناس اموالهم جناياتهم في قيمتهم اى في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقال
السكاكي رح والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال عبيد الناس اموالهم جزاء جناياتهم في رقابهم كمذهبنا
هكذا روي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وابي عبيدة بن الجراح رض وروي عن عمر رض مثل مذهبه فذكره مثل ما ذكرناه وقال الاترازي رح
ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري رح وغيره عن ابن عباس رض انه قال عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وعن علي رضي الله
تعالى عنه مثله قلت مخرج الاحاديث لم يذكره الا عن علي رضي الله تعالى عنه فقط فقال روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن حصين
الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي رض قال اذا جنى العبد ففي رقبته ويخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه م له ش اى الشافعي رح م ان الاصل في موجب الجناية ان

وان كان صبيا ففي ماله
لانهما مواخذان
بافعالهما ولو نخسها
شيء منصوب في
الطريق فنفحت انسانا
فقتلته فالضمان على
من نصب ذلك
الشيء لانه متعد بشغل
الطريق فاضيف اليه
كانه نخسها بفعله
والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد
جناية خطاء قيل
لمولاه اما ان تدفعه
بها او تفديه وقال
الشافعي رح جنايته
في رقبته يباع فيها
الا ان يقضي المولى
الارش وفائدة
الاختلاف في اتباع
الجاني بعد العتق
والمسئلة مختلفة
بين الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم
له ان الاصل في موجب
الجناية ان

على التالف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ش اى عن الجاني م ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ش وهو ظاهر كما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي خطأ يجب دية المقتول في ذمته اذ لا عاقلة كما في اتلاف المال، وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة م ويتعلق برقبته ش اى برقبة العبد م يباع فيه كما في الجناية على المال ش اى كما في الضمان الاستهلاك الاموال م ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني ش لكونه معذورا والخطأ موضوع شرعا وقال الاكمل في قوله ولنا ان الاصل ثبت وهو ان الحكم في مسئلة مختلفة فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد لما ذكره هو بناء على الاصل ونحن على اصل فمن اين يقوم لاحدنا حجته على الآخر ويمكن ان يقال الشافعي رح جعل وجوب موجب جناية في ذمته كوجوب الجناية على المال فنحن اذا بينا الفرق بينهما فقد بقي اصله بلا اصل فيبطل وقد بين المصنف ذلك بقوله بخلاف الذمي الى اخره م تحرزا عن استيصاله ش اى لاجل التحرز عن استيصاله م بالكلية م والاجحاف به اذ هو ش اى الاضرار به اذ هو اى الجاني في حالة الخطأ م معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية ش ولكن لما وجب دفعا لخشية القتل عند الاولياء وصونا للدم عن الهدر فلا يهدر م وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته ش اى عاقلة العبد م لان العبد يستنصر به ش اى بالمولى م والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان ش واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان على ما يجيء بيانه في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى م بخلاف الذمي ش جواب عن قياس الشافعي رح وجوب موجب جناية العبد عليه قياسا على الذمي حيث يجب عليه بيانه ان الذمي لا يصح ان يقاس عليه م لانهم ش اى لان اهل الذمة م لا يتعاقلون فيما بينهم ش اى لا يتناصرون م فلا عاقلة فتجب في ذمته ش اى في ذمة الذمي م صيانة للدم عن الهدر ش لانه اذا لم يجب عليه ولا عاقلة له فيجب عليها لكون الدم هدرا فلا يجوز اهداره م وبخلاف الجناية على المال ش هذا جواب عن قياس الشافعي رح موجب جناية العبد عليه قياسا على الجناية في المال بيانه ان هذا القياس ايضا غير صحيح م لان العواقل لا تعقل المال ش كما مر بيانه م الا انه ش اى ان المولى هذا استثناء من قوله والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به فاذا كان عاقلته م يخير بين الدفع والفداء ش يعني اختيار دفع العبد واختيار فدائه فان قيل اذا كان المولى عاقلته ينبغي ان لا يخير بين الدفع والفداء كما لا يثبت الخيار في سائر العواقل فالجواب عنه ما قاله المصنف بقوله م لانه واحد ش اى لان المولى واحد ههنا في كونه عاقلته م وفي اثبات الخيرة ش للمولى م نوع تخفيف في حقه ش بخلاف سائر العواقل لان فيهم كثرة ويثبت التخفيف بالتوزيع عليهم فلم يثبت الخيار لهم م كيلا يستأصل ش موجب الجناية م غير ان الواجب الاصلي ش هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان موجب جناية على ذمة المولى ينبغي ان لا يسقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات لا يسقط العقل عن عاقلته تقرير الجواب ان الواجب الاصلي في جناية العبد م هو الدفع ش اى دفعه الى ولي الجناية واشار بقوله م في الصحيح ش الى خلاف فيه فان البعض قالوا الواجب الاصلي هو الفداء واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف ولكن الدافع يخلص عنه واشار المصنف الى ان الاصل هو الدفع واختاره ايضا م ولهذا ش اى ولكون الواجب الاصلي هو الدفع م يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له ش اى للمولى م حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة ش فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك ان ينقل الى القيمة م بخلاف موت الجاني الحر ش هذا جواب عما يقال ههنا مستشهدا به كما ذكرناه انفا كما في الحر الجاني بيانه ان الواجب لا يسقط بموت الجاني الحر م لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء ش اى من حيث الاستيفاء بخلاف العبد الجاني حيث يسقط الموجب بموته لان الواجب يتعلق به استيفاء حيث يدفع في الجناية م فصار ش اى الحر م كالعبد في صدقة الفطر ش انها تجب عن العبد

على المتلف لانه هو الجاني
الا ان العاقلة تتحمل عنه
ولا عاقلة للعبد لان العقل
عندي بالقرابة ولا قرابة بين
العبد ومولاه فتجب في ذمته
كما في الذمي ويتعلق برقبته
يباع فيه كما في الجناية على
المال ولنا ان الاصل في
الجناية على الآدمي حالة
الخطأ ان تتباعد عن
الجاني تحرزا عن استيصاله
والاجحاف به اذ هو معذور فيه
حيث لم يتعمد الجناية وتجب
على عاقلة الجاني اذا كان له
عاقلة والمولى عاقلته لان
العبد يستنصر به والاصل
في العاقلة عندنا النصرة
حتى تجب على اهل الديوان
بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون
فيما بينهم فلا عاقلة فتجب
في ذمته صيانة للدم
عن الهدر وبخلاف الجناية
على المال لان العواقل لا تعقل
المال الا انه يخير بين الدفع
والفداء لانه واحد وفي اثبات
الخيرة نوع تخفيف في
حقه كيلا يستأصل غير
ان الواجب الاصلي هو الدفع
في الصحيح ولهذا يسقط
الموجب بموت العبد
لفوات محل الواجب
وان كان له حق النقل
الى الفداء كما في مال الزكوة
بخلاف موت الجاني الحر
لان الواجب لا يتعلق
بالحر استيفاء فصار
كالعبد في صدقة الفطر

على المولى ولا يسقط بموت العبد م قال ش اى القدورى م فان دفعه مالكه ولى الجناية ش اى فان دفع المولى العبد فى جناية خطاء مالكه اى ملك العبد ولى الجناية وسقطت المطالبة عن المولى م وان فداه فداه بارشها ش اى بارش الجناية م وكل ذلك ش اى الدفع والفداء م يلزمه حالا ش اى يلزم المولى على وجه الحلول م اما الدفع فلان التاجيل فى الاعيان باطل ش لان التاجيل انما شرع للتحصيل ترفيها وتحصيل الحاصل محال م وعند اختياره ش اى اختيار المولى الدفع م الواجب عين ش اى عين العبد م واما الفداء ش عطف على قوله اما الدفع م فلانه ش اى فلان الفداء م جعل بدلا عن العبد فى الشرع ش فكان قائما مقامه فاذا كان كذلك ياخذ حكمه فلم يصح التاجيل كما لا يصح فى الدفع م وان كان الفداء مقدرا بالمتلف ش كلمة ان واصلة بما قبلها يعنى وان كان الفداء مقدرا بالارش قليلا كان او كثيرا وهذا لا يمنع ان يكون بدلا عن العبد قائما مقامه م ولهذا ش اى ولكونه بدلا عن العبد م سمى فداء ويقوم مقامه ش اى مقام العبد م وياخذ حكمه ش اى حكم العبد اذا وقع فيكون حالا مثله م فلهذا ش اى فلكونه قائما مقامه وياخذ حكمه م وجب حالا كالمبدل ش فى كونه واجبا حالا م وايهما ش اى الواحد من الدفع والفداء م اختاره ش اى المولى م وفعله ش اما الدفع واما الفداء م لا شىء لولى الجناية غيره ش اى غير الذى اختاره المولى م اما الدفع فلان حقه متعلق به ش اى بالدفع م فاذا خلى ش اى فاذا خلى المولى بين ولى الجناية م وبين الرقبة ش اى رقبة العبد م سقط حقه ش اى حقه لوصوله اليه م واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش ش فاذا اوفاه حقه سلم العبد ش اى للمولى م فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه ش لان حقه كان فى الرقبة فاذا فاتت سقط كالزكوة بالهلاك لهلاك المال بعد وجوب الزكوة فيه ولان الجناية من العبد تسقط بموته كما فى العبد م على ما بيناه ش اشارة الى قوله الواجب الاصلى الدفع م وان مات ش اى العبد م بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى ش فاذا مات العبد لم يسقط ما فى ذمة المولى من الدين كسائر ديونه م قال ش اى القدورى م فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى ش هذا لفظ القدورى وقال المصنف م معناه بعد الفداء ش يعنى اذا فدى المولى عبده من جناية فعاد العبد بعد ذلك فجنى جناية اخرى خطاء كان حكمها حكم الاولى يعنى تخاطب المولى بالدفع او الفداء وانما فسره المصنف بهذا لانه اذا جنى ثانيا قبل الفداء كانت هى المسئلة التى قبلها م لانه لما طهر ش بالطاء المهملة م عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ش اى الذى وقع ثانيا م ابتداء جناية ش فحكمه حكم الجناية التى وقعت اولا م قال ش اى القدورى م وان جنى ش اى العبد م جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان يفديه بارش كل واحد منهما ش اى من حقه كاملا اى بالرقبة م لان تعلق الاولى ش اى الجناية الاولى م برقبته ش اى برقبة العبد م لا يمنع تعلق الثانية ش اى الجناية الثانية م بها ش اى بالرقبة والتذكير باعتبار العنق او باعتبار المذكور م كالديون المتلاحقة ش فان الدين الذى يلحق الدين لا يمنع احدهما الاخر وبه قالت الثلاثة والحسن وحماد وربيعة وعن شريح يدفع الى ولى الجناية الاولى الا ان يفديه مولاه ثم يدفع الى الثانى والثالث وبه قال الشعبى وقتادة م الا ترى ش توضيح لما قبله م ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع ش لان الملك اقوى من الحق م ومعنى ش اى معنى م قوله ش اى القدورى م على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما ش لان المستحق ليستحقه عوضا فلا بد ان تقسم على قدر العوض كذا فى الايضاح م وان كانوا جماعة ش يعنى ان كان اولياء القتيل جماعة م يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه ش اى وان فدى المولى عبده لهم م فداه بجميع اروشهم ش اى مقابلا لجميع اروشهم م لما ذكرنا ش يعنى قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانى م ولو قتل ش اى العبد م واحدا وفقا عين آخر ش اى فقأ

قال فان دفعه ملكه ولى الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل فى الاعيان باطل وعند اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد فى الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهذا سمى فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شىء لولى الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى **قال** فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم تكن وهذا ابتداء جناية **قال** وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان يفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة

[illegible]

م يقتسمانه ش اى ولى القتيل والذى فقئ عينه يقتسمان العبد م أثلاثا ش بيانه قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر ثم اجتمعا فاختار الولى الدفع فانه يدفع العبد اليهما أثلاثا م لان ارش العين ش اى العين الواحدة م على النصف من ارش النفس ش لان حق ولى المقتول تثبت فى الدية وهى عشرة الاف وثبت حق المفقوء عينه فى نصف الدية وكل واحد منهما يدلى بسبب صحيح فيضرب بجميع حقه فيقتسمان أثلاثا م وعلى هذا حكم الشجات ش جمع شجة وفى بعض النسخ حكم الشجاجات فالاول جمع كثرة والثانى جمع قلة بيانه شج رجلا موضحة وآخر هاشمة وآخر منقلة ثم اختار الولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له خمسمائة والى صاحب الهاشمة ثلاثة لان له الفا والى صاحب المنقلة نصفه لان له الف وخمسمائة فيقتسمون الرقبة بهذا م وللمولى ان يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق حقه من العبد ش اشار بهذا الى ان للمولى ان يخالف فى الاختيار فيفدى من بعضهم الى آخر ما ذكره م لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهى الجنايات المختلفة ش لان كل واحد منهم لا يتعلق حقه بحق صاحبه فجاز ان يختار فى احدهم خلاف ما يختار فى حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم م بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ش اى للمولى م ان يفدى من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهى الجناية المتحدة ش اى جناية واحدة خير فيها بين الدفع فلم يملكه ببعض موجبها م والحق يجب للمقتول ش اى قبل لا هذا جواب اشكال وهو ان يقال الحق ان كان متحدا بالنظر الى سببه فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغى ان يكون حكم هذه المسئلة مثل المسئلة الاولى فاجاب بقوله ان الحق يجب للمقتول اولا م ثم للوارث خلافة عنه ش اى ان الميت ان الاصل فى الاستحقاق الميت وهو واحد والوارث خلفه فكان الاعتبار الاتحاد الاصل فاذا كان كذلك م فلا يملك التفريق فى موجبها ش اى فى موجب الجناية المتحدة م قال ش اى القدورى م فان اعتقه المولى ش اى فان اعتق العبد الجانى مولاه م وهو لا يعلم بالجناية ش اى والحال انه ما علم بالجناية م ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها ش اى ضمن المولى الاقل من قيمة العبد الجانى ومن ارش جنايته ايهما كان اقل من الآخر يلزمه ذلك وبه قال الشافعى رح فى قول لا يلزمه تمام الارش وبه قال احمد رح فى رواية وهو قول مالك رح م وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش ش قليلا كان او كثيرا وقال الكرخى واذا قتل عبد قتيلا خطأ فاخرجه المولى من ملكه ببيع او غيره او عتقه او دبره او كانت امة فاستولدها او اقر به لرجل وهو يعلم فعليه ارش الجناية م لان فى الاول ش اى فيما اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية م فوت حقه ش اى حق المجنى عليه م فيضمنه وحقه فى اقلهما ش اى من الاقل من القيمة ومن الارش م ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم م وفى الثانى ش اى فيما اذا اعتقه بعد العلم بالجناية م صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه ش اى على العتق م اختيار منه للآخر ش اى الفداء م وعلى هذين الوجهين ش وهو العلم بالجناية وعدم العلم بها م البيع ش بان باع العبد الجانى م والهبة ش بان وهبه لاحد م والتدبير ش بان دبره م والاستيلاد ش بان كانت امة فاستولدها م لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به ش اى بالمذكور من هذه الاشياء م بخلاف الاقرار على رواية الاصل ش يعنى اذا اقر فى يده العبد الجانى بان العبد لفلان لا يصير مختارا للفداء توضيحه اذا جنى العبد جناية يقال وليهما هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب وديعة عندى او عارية او اجيرا او رهن لا يصير مختارا للفداء م لانه لا يسقط حق ولى الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر ش ولم يندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقامها اخر الامر الى قدوم الغائب وان لم يقمها خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارا للدية مع تمكينه من الدفع وقال القدورى رح فى شرحه فان اختار الفداء ثم حضر الغائب وصدقه فهو متطوع فى الفداء لانه قرا ملك غيره بغير امره وقد كان يمكنه ان يتخلص من الفداء بالدفع فاذا اختاره كان متبرعا وان اختار الدفع ثم حضر الغائب فصدقه قيل له ان شئت فافسخ الدفع لان التصديق استند الى الاقرار الاول فصار ملكا للعبد من ذلك الوقت وقد دفعه من ليس بمالك فان شاء اختار دفعه وان شاء فسخ وفدى م والحقه الكرخى ش اى الحق الاقرار ابو الحسن الكرخى رح

يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين
على النصف من ارش النفس
وعلى هذا حكم الشجات
وللمولى ان يفدى من بعضهم
ويدفع الى بعضهم مقدار
ما تعلق به حقه من العبد
لان الحقوق مختلفة باختلاف
اسبابها وهى الجنايات المختلفة
بخلاف مقتول العبد اذا كان له
وليان لم يكن له ان يفدى من
احدهما ويدفع الى الآخر لان
الحق متحد لاتحاد سببه وهى
الجناية المتحدة والحق يجب
للمقتول ثم للوارث خلافة عنه
فلا يملك التفريق فى موجبها
قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم
بالجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن ارشها وان اعتقه بعد
العلم بالجناية وجب عليه الارش
لان فى الاول فوت حقه فيضمنه
وحقه فى اقلهما ولا يصير مختارا
للفداء لانه لا اختيار بدون
العلم وفى الثانى صار مختارا
لان الاعتاق يمنعه من الدفع
فالاقدام عليه اختيار منه
للآخر وعلى هذين الوجهين
البيع والهبة والتدبير
والاستيلاد لان كل ذلك
مما يمنع الدفع لزوال الملك به
بخلاف الاقرار على رواية الاصل
لانه لا يسقط به حق ولى
الجناية فان المقر له يخاطب
بالدفع اليه وليس فيه نقل
الملك لجواز ان يكون الامر
كما قاله المقر والحقه الكرخى

بالبيع وأخواته ش: البيع والتدبير والاستيلاد ويعني في تيسيره مختارا م: لأنه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له بإقراره فأشبه البيع ش: في الإيضاح رواية الكرخي خارجة عن الأصول وهو قول زفر رحمه الله م: وإطلاق الجواب في الكتاب ش: وهو قوله ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها وأراد بالكتاب القدوري رح م: ينتظم النفس وما دونها ش: لأن الجناية أعم من أن يكون على النفس أو على ما دونها فيكون مختارا للفداء من هذه الأشياء بعد العلم بالجناية على النفس أو على ما دونها فإن فعل قبل العلم يلزمه الأقل من قيمته ومن الأرش م: وكذا المعنى لا يختلف ش: أي المعنى الذي يكون به مختارا للفداء أو لا يكون مختارا في النفس وما دونها لأنه لا يصح الاختيار بدون العلم فإذا علم فعل ذلك بعد الإعتاق ونحوه كان مختارا وإن فعل ولم يعلم لم يكن مختارا ويلزمه الأقل لأنه لا حق لولي الجناية فيما زاد على الأرش إذا كان الأرش أقل وإذا كان قيمة الجاني أقل يلزم المولى ذلك لأنه لم يفوت بفعله غير ذلك م: وإطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لأنه يزيل الملك ش: البيع بشرط الخيار للمشتري يزيل ملك البائع بالإجماع وإن كانوا اختلفوا في ثبوت الملك للمشتري م: بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع ش: يعني لا يكون مختارا م: لأن الملك ما زال ش: فبقي الدفع ممكنا كما كان قال الفقيه رح في شرحه وقال زفر العرض اختيار لأنه يدل على [illegible] الملك م: ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لأن الزوال به م: بخلاف الكتابة الفاسدة ش: يعني إذا كاتبه بعد العلم بالجناية كتابة فاسدة بأن كاتبه على خمر أو خنزير حيث يكون مختارا م: لأن موجبه ش: وهو استحقاق العتق عند أداء العوض المشروط م: يثبت قبل قبض البدل ش: أي بدل الكتابة م: فيصير بنفسه ش: أي بنفس العقد م: مختارا ش: وفي الإيضاح كاتبه وهو يعلم بالجناية ثم عجز فإن كان خوصم قبل أن يعجز وقضي بالقيمة ثم عجز لم يرتفع القضاء لأن موجب البدل استحكم بالقضاء وإن لم يحكم فيه حتى عجز كان له أن يدفعه لأن الدفع بالعجز وعن أبي يوسف يصير مختارا بالعقد لتعذر الدفع باعتبار فوات اليد م: ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما إذا وهبه منه ش: أي من المجني عليه م: لأن المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع ش: حيث لا يكون إلا بعوض لأنه تمليك بعوض م: وإعتاق المجني عليه ش: يعني إذا أعتق المجني عليه العبد الجاني م: بأمر المولى بمنزلة إعتاق المولى فيما ذكرناه ش: أي في العلم بالجناية وعدمه م: لأن فعل المأمور مضاف إليه ش: أي إلى الآمر فكأنه أعتقه بنفسه م: ولو ضربه ش: أي ولو ضرب عبده الجاني م: فنقصه ش: بأن أثر الضرب فيه حتى صار مهزولا ونقصت قيمته بتغير أثر الضرب م: فهو مختار إذا كان عالما بالجناية م: لأنه ش: أي لأن المولى م: حبس جزءا منه ش: أي من العبد فصار كما لو حبس الكل م: وكذا ش: أي يكون مختارا م: إذا كانت بكرا فوطئها وإن لم يكن معلقا لما قلنا ش: من الإعلاق قيده لإثبات الفرق بين وطء البكر والثيب حيث لو وطئ بدون الإعلاق لا يصير مختارا للفداء في ظاهر الرواية قاله الكاكي م: بخلاف التزويج ش: أي لا يكون مختارا للفداء بالتزويج م: لأنه عيب من حيث الحكم ش: ولكنه ليس بنقص حقيقة وحكما وهو ظاهر م: وبخلاف وطء الثيب ش: أي لا يكون مختارا للفداء بوطء الثيب م: على ظاهر الرواية ش: وروي عن أبي يوسف رح أن الوطء اختيار كالثيب وبه قال زفر رح م: لأنه ش: أي لأن الوطء الثيب م: لا ينقص من غير إعلاق م: وبخلاف الاستخدام ش: أي لا يكون مختارا للفداء بالاستخدام م: لأنه ش: أي لأن الاستخدام م: لا يختص بالملك ش: فلا يدل على استبقاء الملك م: ولهذا ش: أي ولكون الاستخدام لا يختص بالملك م: لا يسقط به خيار الشرط ش: فيما إذا كان العبد المشروط فيه الخيار استخدمه المشتري فخياره باق حتى لو هلك في الخدمة لا ضمان عليه وكذا لو كان عليه دين فاستخدمه فهلك لا يضمن للغرماء م: ولا يصير مختارا بالإجارة والرهن في الأظهر ش: لأن الإجارة تنتقض بالأعذار فيكون قيام حق ولي الجناية فيه عذرا في نقض الإجارة والرهن تمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع وقوله في الأظهر احتراز عما ذكر في بعض نسخ الأصل أنه يكون مختارا في الإجارة

بالبيع وأخواته لأنه ملكه في
الظاهر فيستحقه المقر له بإقراره
فأشبه البيع وإطلاق الجواب
في الكتاب ينتظم النفس
وما دونها وكذا المعنى لا يختلف
وإطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار
للمشتري لأنه يزيل الملك
بخلاف ما إذا كان الخيار
للبائع ونقضه وبخلاف
العرض على البيع لأن الملك
ما زال ولو باعه بيعا فاسدا
لم يصر مختارا حتى يسلمه لأن
الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة
لأن موجبه يثبت قبل قبض
البدل فيصير بنفسه مختارا
ولو باعه مولاه من المجني عليه
فهو مختار بخلاف ما إذا
وهبه منه لأن المستحق له
أخذه بغير عوض وهو متحقق
في الهبة دون البيع وإعتاق
المجني عليه بأمر المولى بمنزلة
إعتاق المولى فيما ذكرناه لأن
فعل المأمور مضاف إليه ولو
ضربه فنقصه فهو مختار إذا
كان عالما بالجناية لأنه حبس
جزءا منه وكذا إذا كانت
بكرا فوطئها وإن لم يكن معلقا
لما قلنا بخلاف التزويج
لأنه عيب من حيث الحكم
وبخلاف وطء الثيب على ظاهر
الرواية لأنه لا ينقص من
غير إعلاق وبخلاف الاستخدام
لأنه لا يختص
بالملك ولهذا لا
يسقط به خيار
الشرط ولا يصير
مختارا بالإجارة
والرهن في الأظهر

والدين لانه اثبت عليه يدا مستحقة وصار كالبيع هم وكذا بالاذن في التجارة ش يعني لا يكون مختارا
لانه لا يعجزه عن الدفع هم وان ركبه دين ش كلمة ان واصلة بما قبلها هم لان الاذن لا يفوت الدفع ش لقيام ملكه
هم ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين يلحقه من جهة المولى
فيلزم المولى قيمته ش لانه لما لم يقبل الدفع من غير اختياره وجبت القيمة هم قال ش اي محمد رح في الجامع
الصغير هم ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك
ش تلك الافعال هم وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفداء لانه وقت كلامه لا جناية ولا علم له بوجوده
وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف
ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث ش ثم وجد الشرط وثبت العتق
والطلاق لا يحنث هم في يمينه تلك ش اي اليمين الموجودة بعد تعليق العتاق والطلاق بالشرط هم كذا هنا
ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز ش عند وجوده هم فصار كما
اذا اعتقه بعد الجناية ش اي فصار كان العبد قتل رجلا خطأ وراه المعلق المولى فاعتقه بعد ذلك
يكون مختارا للفداء فكذا هنا ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك
يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول ش لا من وقت القول فكذا هنا يصير كانه اعتقه بعد الجناية وهو عالم
بذلك هم وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض
يصير فارا ش فترث المراة هم لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض ش لانه لما اضاف الطلاق الى
المرض صار كانه طلقها بعد مرضه هم بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه
اذ اليمين للمنع ش لانه غرضه انما ثبت من يمينه المنع هم فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ش
لانه لا يقدر على الامتناع عما عتقه قبل الحلف فلم يكن ذلك داخلا تحت يمينه ولم يكن ذلك مراد بيمينه
بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع عنه مما يحدث في المستقبل فلم يرد ذلك علينا هم ولانه دليل آخر
اي ولان المولى هم حرضه ش اي حرض العبد هم على مباشرة الشرط ش الشرط وهو القتل او
الرمي او الشج هم بتعليق اقوى الدواعي اليه ش اي الشرط وهو الحرية هم والظاهر انه يفعله
ش رغبة منه في الحرية هم فهذا يدل دلالة الاختيار قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم واذا
قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ش اي المجني عليه هم ثم مات من اليد
فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه
ذلك ش اي يريد به بيان الفرق بينهما اذا اعتق وبينهما اذا لم يعتق هم وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين
ان الصلح ش اي الدفع هم وقع باطلا ش وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشائخ ان الموجب
الاصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية به وانما وقع باطلا هم لان الصلح
كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين الاطراف الحر فاذا سرى تبين ان
المال غير واجب وانما الواجب هو القود ش اي القصاص هم فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل ش لان الذي

وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه
دين لان الاذن لا يفوت الدفع
ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية
ان يمتنع من قبوله لان الدين
لحقه من جهة المولى فيلزم المولى
قيمته قال ومن قال لعبده
ان قتلت فلانا او رميته او شججته
فانت حر فهو مختار للفداء ان
فعل ذلك وقال زفر رح لا يصير مختارا
للفداء لان وقت تكلمه لا جناية
ولا علم له بوجوده وبعد الجناية
لم يوجد منه فعل يصير به مختارا
الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق
بالشرط ثم حلف ان لا يطلق ولا
يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق
والطلاق لا يحنث في يمينه
تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق
بالجناية والمعلق بالشرط ينزل
عند وجود الشرط كالمنجز فصار
كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى
ان من قال لامراته ان دخلت
الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء
الايلاء من وقت الدخول وكذا
اذا قال لها اذا مرضت فانت
طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت
ومات من ذلك المرض يصير
فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود
المرض بخلاف ما اورده لان
غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع
عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته
ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه
حرضه على مباشرة الشرط بتعليق
اقوى الدواعي اليه والظاهر انه
يفعله فهذا دلالة الاختيار
قال واذا قطع العبد يد رجل
عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء
فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد
صلح بالجناية
وان لم يعتقه
رد على المولى
وقيل للاولياء
اقتلوه او اعفوا
ووجه ذلك
وهو انه اذا لم
يعتقه وسرى
تبين ان الصلح
وقع باطلا
لان الصلح
كان عن المال
لان اطراف
العبد لا يجري
القصاص
بينها وبين
اطراف الحر
فاذا سرى
تبين ان المال
غير واجب
وانما الواجب
هو القود
فكان الصلح
واقعا
بغير بدل فبطل

كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل م والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه ش فانه لا يصير شبهة الدرء الحد م فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ش من حال العقلاء م ان من اقدم منهم على تصرف يقصد تصحيحه ش لاظهار الصحيح قرارا عن الباطل م ولا صحة له ش لهذا الصلح م الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ش فيجعل مصالحا عن ذلك فيقتضي الاقدام على الاعتاق م ولهذا لو نص عليه ش اي على ان يكون العبد صلحا عن الجناية وما يحدث منها م ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل ش وهو اليد م يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير ش وهو السراية الى النفس م فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ ش اي نسخ الجامع الصغير وبه صرح فخر الاسلام رح في جامعه وصاحب الكافي فيه م رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد فدفعه اليه فاعتقه ش المقطوعة يده م ثم مات من ذلك قال ش اي المصنف رح ش م العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية ش يعني وان لم يعتقه يرد الى مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو م وهذا الوضع ش قيل ان الوضع الثاني وهو النسخة الغير المعروفة وقال الاترازي رح اي وضع الجامع الصغير في نسخة المعروفة وفي النسخة الاخرى جميعا م يرد اشكالا ش في هذه المسئلة وهي قوله م فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك ش يعني ثمه بل يجب الدية لكون العفو عن اليد شبهة م وههنا ش اي في هذه المسئلة م قال يجب ش اي القصاص وهذا وجه الاشكال ثم اشار المصنف رح الى وجه دفع هذا الاشكال بقوله م قيل ما ذكر ههنا ش من وجوب القصاص م جواب القياس ش وما ذكر هناك جواب الاستحسان م فيكون الوضعان جميعا على القياس في الاول والاستحسان ش في الثاني فاندفع التدافع وحصل التوافق م وقيل بينهما فرق ش اي بين الوضعين فرق ظاهر يعني بين هذه المسئلة ومسئلة العفو عن اليد حيث وجب القصاص ههنا ولم يجب ثمه بل وجبت الدية م ووجه ش اي وجه الفرق م ان العفو عن اليد صحيح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا ش ويبطل به الجناية لان العفو عنها يبطلها م فبعد ذلك وان بطل حكما ش اي حكم العفو بالسراية م يبقى موجودا حقيقة فيكفي ذلك المنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال ش وجب القصاص ومعنى قوله م واذا لم تبطل الجناية لم يمتنع العقوبة ش يعني القصاص م هذا ش الذي ذكرناه م اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل ش وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية ش فقيد بعدم العلم ليبني عليه م فعليه ش اي فعلى المولى م قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة

والباطل لا يورث الشبهة
كما اذا وطئ المطلقة الثلاث
في عدتها مع العلم بحرمتها
عليه فوجب القصاص بخلاف
ما اذا اعتقه لان اقدامه على
الاعتاق يدل على قصده
تصحيح الصلح لان الظاهر
ان من اقدم على تصرف
يقصد تصحيحه ولا صحة له
الا وان يجعل صلحا عن
الجناية وما يحدث
منها ولهذا لو نص عليه
ورضي المولى به يصح وقد
رضي المولى به لانه لما رضي بكون
العبد عوضا عن القليل
يكون ارضى بكونه عوضا
عن الكثير فاذا اعتق يصح
الصلح في ضمن الاعتاق
ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد
الصلح ابتداء والصلح الاول
وقع باطلا فيرد العبد الى المولى
والاولياء على خيرتهم في العفو
والقتل وذكر في بعض النسخ
رجل قطع يد رجل عمدا فصالح
القاطع المقطوعة يده على عبد
ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة
يده ثم مات من ذلك قال العبد
صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من
الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا
فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى
الى النفس ومات حيث لا يجب
القصاص هنالك وههنا
قال يجب قيل ما ذكر ههنا
جواب القياس فيكون
الوضعان جميعا على القياس
والاستحسان وقيل بينهما
فرق ووجهه ان العفو
عن اليد صحيح
ظاهرا لان الحق
كان له في اليد
من حيث الظاهر
فيصح العفو ظاهرا
فبعد ذلك
وان بطل حكما
يبقى موجودا
حقيقة فكفى
ذلك لمنع وجوب
القصاص اما ههنا
الصلح لا يبطل
الجناية بل يقررها
حيث صالح عنها
على مال فاذا لم
يبطل الجناية لم
تمتنع العقوبة
هذا اذا لم يعتقه
اما اذا اعتقه
فالتخريج ما ذكرناه
من قبل قال
واذا جنى العبد
المأذون له جناية
وعليه الف درهم
فاعتقه المولى
وهو لا يعلم بالجناية
فعليه قيمتان
قيمة لصاحب
الدين وقيمة

لاولياء الجناية ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك م لانه ش اى لان الماذون م اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذلك عند الاجتماع ش اى اجتماع الحقين م ويمكن الجمع بين الحقين ش هذا جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان فيكون الاتلاف واردا عليهما وتقريره الجواب بالجمع بينهما ممكن م ايفاء ش اى من حيث الايفاء م من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما ش اى يضمن المولى القيمتين م بالاتلاف ش والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه يوفي الحقين فان حق ولي الجناية يستوفى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا ببيعه في الدين يتعذر الدفع بالجناية لانه يتجدد للمشتري الملك ولم يوجد منه جناية فتبطل فائدة الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجبا او يمكنها اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء بالدين فان للناس في الاعيان اغراضا وانما يبطل الدين لحدوث الجناية لان موجبها صيرورته حقا فاذا كان مشغولا لا يجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم فان لم يثبت بالدين تاخر الى حال الحرية كالوديع على ملك المولى الاول وانما قيد المسئلة بعدم العلم ليبنى عليه كما قلنا وهو قول المصنف فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائها وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة م بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي ش اى اذا اتلف العبد الماذون اجنبي لا يضمن للغرماء م حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه ش اى لان الحق دون الملك يعني لا يضمن الاجنبي سوى قيمة العبد م وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران ش اى فلا ترجيح لاحدهما على الآخر لان حقهما مرجوع بالنسبة الى ملك المولى فلا يظهر حكمهما م فيضمنهما ش اى فيضمن المولى الاعتاق لصاحب الدين وولي الجناية لانه اتلف حقهما م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م

م واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت ش اى من زوجها م فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها ش اى مع الام الامة م والفرق ش بين المسئلتين م ان الدين وصف حكمي فيها ش اى في الامة م واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء ش اى من حيث الاستيفاء يعني صار المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او غيرهما فكانت من الاوصاف الشرعية القارة في الام م فيسري الى الولد كولد المرهونة ش اى كولد الجارية المرهونة فانه يباع مع امه م بخلاف الجناية ش حيث لم يدفع الولد معها م لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها ش اى في ذمة الامة ورقبتها خالية عن الحق فلا يتعلق بالولد م وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي ش الحسي م وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية ش اى سراية الحكم من الام الى الولد في الوصف الشرعي لا يتحقق من وجوب الدفع

لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما

قال واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية

ثم فقئت ش يريد به براءته عن ضمان العين قصاصا وارشا م وقال المقر له بقول لا بل فقأتها وعينك
اليمنى مفقوءة ش يعني وجب نصف الدية عليه لما ان عضو التالف ان كان صحيحا ثم سقط يسقط القصاص
ولم يدخل حق التالف الى الارش لان حقه ابتداء في القصاص من غير تخيير عندنا خلافا للائمة الثلاثة
لكن ذكر في الايضاح والذخيرة لا قصاص في العين اذا فقئت عمدا او تحيفت وانما يجب القصاص
اذا كانت قائمة وذهب ضوءها وفي المنتقى لا قصاص في الحدقة انما القصاص اذا ضربها وذهب
ضوءها ولكن ذكر في الذخيرة بعد ذكر هذه الروايات الى الاجناس انه لو ضرب غير انسان باصبع ضربة
خفيفة فذهب ضوءها وجد بعد ذلك ففيه القصاص يحمل ما ذكر في الكتاب على تلك الرواية م فان القول
قول المقر له وهذا ش يشير به الى قوله اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له م
لانه ش اي لان المقر م ما اسنده ش اي ما اسند سبب الضمان وهو الاخذ او القطع م الى حالة
منافية للضمان لانه يضمن يدها ش اي يد الامة م لو قطعها وهي مديونة ش اي والحال انها
مديونة م وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن ش اي والحال انه مستامن وقال الاكمل
رحمه الله تعالى هذا ليس له تعلق مما نحن فيه من مسئلة القطع لكنه ذكره بيانا لمسئلة اخرى صورتها
مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربي ثم اخرجا الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي
فقال لا بل اخذت مني وانا مسلم فانها على الخلاف م بخلاف الوطء والغلة ش هذا متصل بقوله كما في
الوطء والغلة وهو جواب عما قاسه محمد رحمه الله عليه م لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر ش وكذا
وطء الامة المرهونة لا يوجب العقر م وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه
فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ش اي للضمان م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع
الصغير م واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل
حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بينا من قبل ش وسواء كان ابنا ماذونا او مكاتبا وقيد بان
يكون الصبي حرا لانه لو كان عبدا فالمولاه مخير بين الدفع والفداء ثم بعد الدفع والفداء يرجع مولاه
على المحجور الامر بعد الاعتاق بقيمة عبده اشارة الى ما ذكرنا قبيل فصل الجنين م ولا شيء على الامر وكذا
اذا كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المواخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر ش اي
الشرع م قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد الاعتاق
ش وفي النهاية وفي هذه الرواية ضعف لانه ذكر في الجامع المحبوبي والتمرتاشي ولا رجوع لهم
على العبد لا في الحال ولا بعد العتق واذا كان العبد الماذون له في التجارة لان هذا الضمان ليس
بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هو ضمان جناية وجناية العبد لا تلزمه بعد العتق وكذا ذكر
في المغني محالا الى الزيادات فعلم ان ما ذكر في الكتاب نوع ضعف لمخالفته هذه الروايات م لان عدم
الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية ش اي لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد
زال لا لنقصان الاهلية م العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية ش وقد زال حق المولى بعد

لانه منكر وجوب الضمان
لاسناده الفعل الى حالة
معهودة منافية له كما في
المسئلة الاولى وكما في الوطء
والغلة وفي الشيء القائم اقر
بيدها حيث اعترف بالاخذ
منها ثم ادعى التملك عليها
وهي منكرة والقول قول المنكر
فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
ما يبرئه فلا يكون القول له
قوله كما اذا قال لغيره فقأت
عينك اليمنى وعيني صحيحة
ثم فقئت وقال المقر له
لا بل فقأتها وعينك
اليمنى مفقوءة فان القول
قول المقر له وهذا لانه ما اسند
الى حالة منافية للضمان
لانه يضمن يدها لو قطعها
وهي مديونة وكذا يضمن
مال الحربي اذا اخذه وهو
مستامن بخلاف الوطء والغلة
لان وطء المولى امته المديونة
لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مديونة
لا يوجب الضمان عليه فحصل
الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان قال
واذا امر العبد المحجور عليه صبيا
حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة
الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة
وعمده وخطاؤه سواء على ما بينا
من قبل ولا شيء على الامر وكذا اذا
كان الامر صبيا لانهما لا يؤاخذان
باقوالهما لان المواخذة فيها باعتبار
الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع
لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا
ويرجعون على العبد الامر بعد
الاعتاق لان عدم الاعتبار
لحق المولى وقد زال لا لنقصان
اهلية العبد بخلاف الصبي لانه
قاصر الاهلية

العتق فيؤخذ لزوال المانع وفي الصبي لم يعتبر قوله لقصور اهليته م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
م وكذلك ان امر عبدا ش اي وكذلك الحكم ان امر العبد المحجور عليه اشار اليه المصنف بقوله
م معناه ان يكون الامر عبدا والمامور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء
ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير
مضطر في دفع الزيادة ش اي لا ضرورة في اعطاء الزيادة لانه فيتخلص عن عهدة الضمان
باعتبار الاقل من الفداء وقيمة العبد لانه انما اتلف بامره ما هو الاقل منهما م وهذا ش اي الذي
ذكرناه م اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل ش اي وكذا الحكم اذا كان القتل عمدا والحال ان العبد
هو القاتل وانه م صغير لان عمده خطاء اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد
منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما
سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء ش ولو وجب المال في بداية الامر بسبب
القتيلين لكان بالنصف فكذا هاهنا م وهذا لان حقهم ش اي حق الاولياء م في الرقبة او في عشرين الفا وقد
سقط نصيب العافيين ش من الاولياء الاربعة م وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما ش اي
فان قتل احد الرجلين عمدا م والآخر ش اي وقتل الرجل الآخر م خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه
بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف لولي الخطاء لانه لما انقلب العمد مالا كان حق
ولي الخطاء في كل الدية عشرة آلاف وحق احد ولي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء ش لانه يجب
في الذمة والذمة صالحة ان يثبت فيها اموال كثيرة م فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي
الخطاء وثلثه لغير العافي من ولي العمد عند ابي حنيفة رضي الله تع عنه وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد فالقسمة
عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة ش وبقي النصف الآخر م واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر ش وكل واحد من ولي الخطاء وشريك العافي يدعيه م فينتصف ش اي فيجعل هذا النصف بينهما
نصفين م فلهذا يقسم ارباعا ش اي فلاجل هذا كانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ومعنى المنازعة ان كل
جزء فرغ من دعوى قدم سلم للآخر بلا منازعة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر لصاحب
الخطاء النصف ولصاحب العمد الذي لم يعف الربع وبقي الربع للمولى م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة رح
م يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا ش ومعنى العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجمع السهام كلها ويقسم
السهام على مبلغ السهام الفين م لان الحق تعلق بالرقبة ش لان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في ارش
الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة ولهذا لان حق ولي الخطاء في عشرة
الاف وحق الشريك العافي في خمسة فيضرب كل واحد منهما بحصته م اصله ش اي اصل ابي حنيفة رح م التركة المستغرقة
بالديون ش كما لو كانت الفا ولرجلين على الميت ثلاثة آلاف لاحدهما الف وللآخر الفان فان التركة تقسم بينهما بطريق
العول المضاربة اثلاثا ثلثا التركة لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف م فيضرب هذان ش اي ولي الخطاء م بالكل وذلك

قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الامر
عبدا والمامور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى
القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له
على الاول في الحال ويجب ان يرجع
بعد العتق باقل من الفداء وقيمة
العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة
وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان
عمدا والعبد القاتل صغير لان عمده
خطأ اما اذا كان كبيرا يجب القصاص
لجريانه بين الحر والعبد قال واذا قتل
العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما
وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما
فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين
او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا
احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص
وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال
من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة
او في عشرين الفا وقد سقط نصيب
العافيين وهو النصف وبقي النصف
فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ
فعفا احد وليي العمد فان فداه
المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة
آلاف للذي لم يعف من وليي العمد
وعشرة آلاف لولي الخطأ لانه لما
انقلب العمد مالا كان حق ولي
الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق
احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف
ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة
عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم
اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه
لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة
وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه
لولي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة
عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف
لولي الخطأ بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين في النصف الآخر
فيتنصف فلهذا
يقسم ارباعا وعنده
يقسم بطريق
العول والمضاربة
اثلاثا لان الحق
يتعلق بالرقبة اصله
التركة المستغرقة
بالديون فيضرب
هذان بالكل وذلك

ش أي ولي المحارم م بالنصف ش أي يضرب بالنصف م ولهذه المسألة نظائر ش أي أمثال م وأضداد ش يعني خلافا م ذكرناها في الزيادات ش أي في كتاب الزيادات تصنيفه وقد مضى في كتاب الدعوى بشيء مما ذكر في الزيادات في باب ما يدعيه رجلان م قال ش أي محمد رح في الجامع الصغير م وإذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما أي قريبا لهما ش كأخيهما أو عمهما م فعفا أحدهما بطل الجميع عند أبي حنيفة رح ش أي بطل الدم كله عنده م وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير م قتل وليا لهما ش والولي القريب والمولى م والمراد القريب أيضا ش وقال الله تعالى وإني خفت الموالي من ورائي والمولى ابن العم والعصبة والجمع الموالي كذا في التفسير وقال الاترازي رح ويحتمل أنه أراد به المعتق الذي أعتقاه فصار أعصبته له بالولاء وقد ذكر فخر الإسلام م وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير م قول محمد مع قول أبي يوسف وهو الأشهر ش ذكر في بعض النسخ أي نسخ الجامع قول محمد مع قول أبي حنيفة رح وقال القدوري رح في كتاب التقريب والصحيح أنه مع أبي حنيفة رح

م فصل ش أي هذا فصل في أحكام الجناية على العبد ولما فرغ من جناية على غيره شرع في حكم الجناية عليه وقدم الأول لأن الفاعل متقدم على المفعول م ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضي له بعشرة آلاف إلا عشرة وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلا عشرة ش أي هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف رح م وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رح ش وبه قال النخعي والشعبي والثوري وأحمد في رواية م وقال أبو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ش وبه قال مالك وأحمد رح وهو قول سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري وإسحاق ومكحول وإياس بن معاوية والحسن رح وقال الكرخي رح وروي عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فيه القيمة بالغا ما بلغ م ولو غصب عبدا قيمته عشرون ألفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع لهما ش أي لأبي يوسف والشافعي رح م أن الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد إلا من حيث المالية ش لا من حيث الآدمية فلو كان الضمان بدل الدم لوجب الضمان للعبد لأنه في حق الدم مبقى على أصل الحرية م ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد ش ذكر هذا البناء على سبيل الإيضاح عطفا على قوله يجب للمولى يعني أن بقاء العقد باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية دل على أن الضمان بدل المالية بيان هذه المسألة كما قاله القدوري رح في كتاب التقريب قال أبو يوسف رح إذا قتل المبيع في يد البائع فاختار المشتري إجازة البيع كان له القصاص وكذلك إذا اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص وهذا حفظ عن أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري أيضا م وبقاؤه ش أي بقاء العقد م ببقاء المالية أصلا ش يعني إن بقي العين م أو بدلا ش يعني إن هلكت م فصار ش أي العبد م كقليل القيمة ش يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر ولا يبلغ إلى الدية م وكالغصب ش أي وكان الغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب إلا قدر القيمة لا يبلغ إلى الدية م ولأبي حنيفة ومحمد رح قوله تعالى ودية مسلمة ش وجه الاستدلال به أن الله تعالى م إلى أهله أوجبها ش أي الدية م مطلقا ش من غير فصل بين الحر والعبد من قتل خطأ م وهي ش أي الدية م اسم للواجب بمقابلة الآدمية ش تقريره أن الله تعالى رتب في قتل الخطأ حكمين الكفارة والدية والعبد داخل في حقوق وجوب الكفارة بالإجماع فيجب أن يكون في حق الدية كذلك لأنه قال ومن يقتل مؤمنا والعبد مؤمن فيكون ما وجب بقتله الدية ولا يجوز الزيادة على النص بالرأي إلا أن المراد حسم مؤن

[illegible]

بالنصف ولهذه المسئلة نظائر
وأضداد ذكرناها في الزيادات

قال وإذا كان عبد بين رجلين
فقتل مولى لهما أي قريبا لهما فعفا
أحدهما بطل الجميع عند أبي حنيفة
وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وذكر
في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد
القريب أيضا وذكر في بعض النسخ قول محمد
مع أبي حنيفة رح وذكر في الزيادات
عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا
أحد الابنين بطل ذلك كله عند أبي حنيفة رح
ومحمد رح وعند أبي يوسف رح الجواب
كالجواب في مسئلة الكتاب
ولم يذكر اختلاف الرواية لأبي يوسف رح
أن حق القصاص ثبت في العبد
على سبيل الشيوع لأن ملك المولى
لا يمنع استحقاق القصاص له
فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر
وهو النصف مالا غير أنه شائع في الكل
فيكون نصفه في نصيبه والنصف في
نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط
ضرورة أن المولى لا يستوجب على عبده
وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف
النصف هو الربع فلهذا يقال
ادفع نصف نصيبك أو افده بربع
الدية وله أن ما يجب من المال
يكون حق المقتول لأنه بدل دمه
ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند
الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل ومن قتل عبدا خطأ
فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف
درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف
درهم أو أكثر قضي له بعشرة آلاف إلا عشرة
وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية
خمسة آلاف إلا عشرة وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد رح وقال أبو يوسف
والشافعي رح تجب قيمته
بالغة ما بلغت ولو
غصب عبدا قيمته
عشرون ألفا فهلك
في يده تجب قيمته
بالغة ما بلغت بالإجماع
لهما أن الضمان بدل
المالية ولهذا يجب
للمولى وهو لا يملك
العبد إلا من حيث
المالية ولو قتل العبد
المبيع قبل القبض
يبقى العقد وبقاؤه
ببقاء المالية أصلا
أو بدلا فصار كقليل
القيمة وكالغصب
ولأبي حنيفة ومحمد رح
قوله تعالى ودية
مسلمة إلى أهله
أوجبها مطلقا
وهي اسم للواجب
بمقابلة الآدمية

م ولان فيه ش اي في العبد م معنى الآدمية حتى كان مكلفا ش بالايمان والشرائع التي تجب عليه من الصلوة والصوم والعقوبات م وفيه ش اي في العبد م معنى المالية ش حتى ورد عليه الملك بالاتلاف م والآدمية اعلاهما ش لامحالة م فيجب اعتبارها ش اي اعتبار الادمية م باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما ش اي بين معنى المالية ومعنى الادمية لانهم اجمعوا على ان الضمان اما بدل المالية او بدل ادمية والعكس يعني الى اهدارهما جميعا لان الادمية اصل القيام المالية بها وفي اهدار والاصل اهدار للتابع واهدار احدهما اولى من اهدارهما فان قيل لا نسلم ان الجمع بينهما متعذر بل بايجاب القيمة بالغة ما بلغت لوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب الدية مع كمال القيمة وذلك لايجوز القول لخروجه الاجماع م وضمان الغصب ش هذا جواب من قولهما وكان كالغصب بيانه ان ضمان الغصب لايجب الا م بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال ش وهو ظاهر م وبقاء العقد ش هذا جواب عن قولهما او قتل العبد المبيع بيانه ان بقاء العقد في قتل العبد المبيع م يتبع الفائدة ش وهي انقلاب القصاص مالا بالعقد والصلح فبقاؤه على انه يبقى لاجل الفائدة او هي تمكن المشتري من الصلح والعقد اذ وجوب العفو عليه م حتى يبقى ش العقد ايضاح لبيان بقاء العقد لاجل الفائدة اي حتى يبقى العقد م بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية ش اي في حق المشتري م فكذلك امر الدية ش اي يبقى لفائدة المشتري م وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية ش يعني ان الواجب في قليل القيمة بدل الادمية م الا انه لا سمع فيه ش اي في قليل القيمة لانه لم يرو فيه شيء فان قيل قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد مطلق يتناول الحر والعبد فيكون السماع فيه موجودا قلنا خص من ذلك الحديث المراة لانه لايجب بقتلها مائة من الابل فيخص العبد منه لان المعنى المخصوص موجود فيه وهو التفاوت في المالكية كالتفاوت بين الرجل والمراة م فقدرناه بقيمته رايا ش مقدرا بالقليل بقيمة العبد من حيث الراي لانه يمكن معرفة نقصان بدل نفسه من بدل نفس الحر بالرجوع الى تقويم المالية ولا كذلك في كثير القيمة لانه لتعذر ذلك فيه ومعنى قوله م بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها في العبد اظهارا ش اي لاجل اظهار م لانحطاط رتبته ش اي رتبة العبد عن رتبة الحر م وتعيين العشرة ش كانه جواب عما يقال لما قدرتم القليل بالقيمة رايا فيما قدرتم بالعشرة في قيمة الحر فاجاب بان تعيين العشرة في ذلك م باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ش قال المخرج هذا ضعيف وقال الاترازي رح روى القدوري في شرح مختصر الكرخي رح عن عبد الله بن مسعود رض انه قال في قيمة العبد لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وقال الاكمل رح وغيره وقع في بعض النسخ ابن عباس رض وهو ما روي عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاصح لموافقة لاكثر النسخ وقال الاترازي رح ذكر ابن عباس رض موضع ابن مسعود رض غير صحيح لان مذهب ابن عباس رض مثل قول ابي يوسف رح رواه الكرخي رح كذلك وقال الاكمل رح واعترض بما روي ان عمر وعليا وابن عمر رضي الله تع عنهم اوجبوا في العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروي عن ابن مسعود رض راجح لان فيه ذكر المقدار وهو مالا يهتدي اليه العقل وليس فيما روي عن غير ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت فكان محمولا على انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى قلت روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق رح في مصنفهما عن النخعي والشعبي رح قال لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر م قال ش اي القدوري رح م وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة ش اي الا

ولان فيه معنى الادمية
حتى كان مكلفا وفيه
معنى المالية والادمية
اعلاهما فيجب اعتبارها
باهدار الادنى عند تعذر
الجمع بينهما وضمان الغصب
بمقابلة المالية اذ الغصب
لا يرد الا على المال وبقاء
العقد يتبع الفائدة
حتى يبقى بعد قتله
عمدا وان لم يكن القصاص
بدلا عن المالية
فكذلك امر الدية وفي
قليل القيمة الواجب
بمقابلة الادمية الا انه
لا سمع فيه فقدرناه
بقيمته رايا بخلاف
كثير القيمة لان
قيمة الحر مقدرة
بعشرة الاف ونقصنا
منها في العبد
اظهارا لانحطاط
رتبته وتعيين
العشرة باثر عبد الله
بن عباس رضي الله عنهما
قال وفي يد العبد
نصف قيمته لا يزاد
على خمسة الاف
الا خمسة

نصف الحر قيمة العبد في تضمين الجاني على خمسة الاف درهم منقوصا منه خمسة دراهم وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط ففي طرف المملوك يعتبر قيمة المالية فقط وبهذا لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه ما يجب بقتله الجاني قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل النفس فيكون الواجب منه خمسة الاف الا خمسة وذكر في الاسرار ان جانب المالية اغلب وفي فتاوى الظهيرية وجامع المحبوبي ما يوافق رواية المتن حيث قال الا موضحة العبد مثل موضحة الحر يقضي بخمسمائة درهم الا نصف درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطأ وقيمته عشرة الاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم فكان الشيخ اختار رواية محمد قال السكاكي نعم م لان اليد من الادمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد ش يعني اذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة وكل شيء من الحر يجب فيه نصف الدية ففيه من العبد القيمة م لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه ش اشار به الى قوله ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية الى آخره م قال م وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ش فيما مضى م ان ضمان الغصب ضمان المالية ش لان الغصب يرد عليه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي فتعتبر المالية بالغة قيمتها ما بلغت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبده فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه ش على القاطع والا اي وان لم يكن له ورثة غير المولى م والا اقتص منه ش اي من القاتل م وهذا ش اي المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل ش اي ما في القيمة وبه قالت الائمة الثلاثة الا ان عندهم تجب قيمته بالغة ما بلغت للسيد وعن احمد في رواية يجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت م وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى م لاشتباه من له الحق ش يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص م لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية ش وهي حالة الموت م يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى ش الاشتباه من له الحق م وفيه الكلام ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في رجوعه يستوفى ولا كلام في اصل الوجوب لافادة الاستيفاء واذا فات مقصوده سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق الاشتباه من له القصاص وقال شيخي العلاء وصل شيخي رحمه الله بخطه الضمير في فيه اي تعذر الاستيفاء وشيخه بهاء الدين الخطابي رحمه الله م واجتماعهما لا يزيل الاشتباه ش هذا جواب عما يقال سلمناه اي من له الحق مشتبه لكن يزول الاشتباه باجتماعهما فاجاب اجتماعهما اي اجتماع المولى والورثة لا يزيل الاشتباه المذكور م لان الملكين ش اي ملك المولى للقصاص فالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة فالنظر الى حالة الموت م في الحالين ش اي في حال الجرح وحال الموت م مختلف فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يفيد الاجتماع م بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ش حاصله ان الموصى له بالخدمة

لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية **قال** ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين مختلف بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه

لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة ثابت لا الى بدل فلا يملك ابطال
حق عليه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة لفوات حقه فيستوفي الآخر لزوال الاشتباه م ولمحمد رح في الخلافية ش اي في
المسئلة المختلف فيها م وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك ش اي لان سبب الولاية
الملك م على اعتبار احدى الحالتين ش والوراثة بالولاء م على اعتبار الاخرى ش اراد بها حالة الموت م فنزل منزلة اختلاف المستحق
فيما يحتاط فيه ش اي في الامر الذي لا يثبت مع الشبهات يعني القصاص م ونظير لذلك لقولهم كما اذا قال الآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال
المولى زوجتها منك بكذا لا يحل له وطؤها ش لان في التزوج يبالي بها باختلاف السبب ولا يبالي به في الاموال
كما لو اقر بالف من قرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى بالالف وان اختلف السبب لان في الاموال
يجري البدل والاباحة فلا يبالي باختلاف السبب م ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح
بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ش اي هذا دليل آخر وحاصله انه كما لو مات بآفة سماوية فان قيل ينبغي
ان يجب ارش اليد للمولى لكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين
ان الجناية قتل لا قطع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهم م انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه
وهذا لان المقضي له معلوم ش وهو الولي لانه لا وارث للعبد غيره م والحكم ش وهو القصاص م متحد فوجب
القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول ش يعني اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق
م لان المقضي له مجهول ش لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو الولي ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة م ولا معتبر
باختلاف السبب ههنا ش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى م لان الحكم ش وهو استيفاء
القصاص م لا يختلف ش لانه في الحالين لواحد وهو المولى م بخلاف تلك المسئلة ش اراد بها المسئلة التي
قاس عليها محمد رح وهي ما اذا قال بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها م لان ملك اليمين يغاير
ملك النكاح حكما ش لان ملك النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته ولو اثبته لم يكن مقصودا فاختلف
الحكم كما اختلف السبب م والاعتاق لا يقطع السراية لذاته ش هذا جواب عن قول محمد الاعتاق قاطع للسراية وانما
الاعتاق قاطع السراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية ومعناه الاعتاق قاطع للسراية
في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية لذاته م بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون
العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال ش فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق م فعلى اعتبار حالة الجرح
يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد
فموجبه القصاص والعبد يبقى على اصل الحرية فيه ش ولهذا لم يكن لمولاه ان يشركه فيه بلا حق م وعلى اعتبار ان
يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح ش
في الفصلين اي فيما اذا كان له ورثة عند المولى او لم يكن له ورثة غيره م يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت
الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل ش من بقية القيمة م وعندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحهم الجواب في الفصل الاول ش وهو ما اذا كان للعبد وارث غير المولى م كالجواب عند محمد رح في الثاني منه
اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له وارث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لعبديه احدكما

ولمحمد رح في الخلافية وهو ما اذا
لم يكن للعبد ورثة
سوى المولى ان سبب الولاية
قد اختلف لانه الملك على اعتبار
احدى الحالتين والوراثة بالولاء
على اعتبار الاخرى فنزل
منزلة اختلاف المستحق فيما
يحتاط فيه كما اذا قال الآخر
بعتني هذه الجارية بكذا وقال
المولى زوجتها منك لا يحل له
وطؤها ولان الاعتاق قاطع
للسراية وبانقطاعها يبقى
الجرح بلا سراية والسراية
بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما
انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى
فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم
والحكم متحد وهو القصاص فوجب القول بالاستيفاء
بخلاف الفصل الاول لان المقضي له
مجهول ولا معتبر باختلاف السبب
ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف
تلك المسئلة لان ملك اليمين يغاير
ملك النكاح حكما والاعتاق لا
يقطع السراية لذاته بل لاشتباه
من له الحق وذلك في الخطاء دون
العمد لان العبد لا يصلح مالكا
للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق
للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون
للميت لحريته فيقضى منه ديونه
وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما
العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل
الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له
فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له
سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا
امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح
يجب ارش اليد وما نقصه من قيمته
للجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا
لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل
وعندهما الجواب في الفصل
الاول كالجواب عند محمد رح
في الثاني قال ومن قال
لعبديه احدكما

حر ثم شجہما فاوقع العتق علی احدہما فارشہما للمولی ش ای بین العتق المبہم بالتعیین فی احدہما وانما قال فاوقع لیدل بہ
علی ان العتق لم ینزل علی احدہما فی حق الارش وان کان ظہر وقوع العتق علی احدہما فی بعض الصور کما فی الموت
والقتل وغیرہما فانہ یتعین العتق فی الحی بالموت والعبد لخروج المیت عن محل ایقاع العتق علیہ والعتق
مبہم فی حق المعتق کالنازل عند البیان فلا بد من بقاء المحل م لان العتق غیر نازل فی المعین ش لانہ اوقع
فی المنکر والعتق فی المنکر فلا یکون بالعتق نازلا فی المعین م والشجۃ تصادف المعین فبقیا مملوکین فی حق الشجۃ
ش فیکون ارشہما للمملوکین م ولو قتلہما رجل تجب دیۃ حر وقیمۃ عبد ش لا قیمۃ عبدین ولا دیۃ حرین م والفرق ش ای
بین قتلہما وشجہما م ان البیان انشاء من وجہ ش ای فی حق المحل م واظہار من وجہ علی ما عرف ش فی اصول الفقہ
ان البیان انشاء من وجہ حتی یشترط صلاحیۃ المحل الانشاء. فلو مات احدہما وبین المعتق ففیہ لا یصلح واظہار من
وجہ حتی یجبر علیہ ولو کان انشاء من کل وجہ لما اجبر علیہ ان المولی لا یجبر علی انشاء العتق م وبعد الشجۃ بقی محلا
للبیان فاعتبر انشاء فی حقہما وبعد الموت لم یبق محلا للبیان فاعتبرناہ اظہارا محضا واحدہما حر بیقین فتجب قیمۃ
عبد ودیۃ حر بخلاف ما اذا قتل کل واحد منہما رجل حیث تجب قیمۃ المملوکین لانا لم نتیقن بقتل کل واحد منہما حرا وکل
منہما ینکر ذلک ش ای من القاتلین ینکر ذلک ای ینکر انہ قتل الحر م ولان القیاس ش عطف علی قولہ ان
البیان انشاء من وجہ یرید بہ الفرق ثانیا بین الشجۃ والقتل یعنی ان القیاس م یابی ثبوت العتق فی المجہول
لانہ لا یفید فائدۃ ش ای فائدۃ العتق وہی اہلیۃ الولایۃ من القضاء والشہادات م وانما صححناہ ش ای العتق نازلا
فی احدہما م ضرورۃ صحۃ التصرف ش ای تصرف العتق لئلا یلغو کلامہ الذی امتاز عن سائر الحیوانات م
واثبتنا لہ ولایۃ النقل من المجہول الی المعلوم ش بطریق البیان تعیینا للواقع بان یظہر ذلک العتق
المبہم فی احدہما فی واحد منہما بعینہ فاذا کان ثبوت العتق فی المنکر ثابتا بالضرورۃ م فیتقدر بقدر الضرورۃ
وہی ش ای الضرورۃ م فی النفس ش ای فی حق النفس م دون الاطراف ش ای دون حق الاطراف لان
محل العتق ہو النفس لا الاطراف انما یثبت العتق فی الاطراف تبعا للنفس لا مقصودا م فبقی ش ای العبد
مملوکا فی حقہا ش ای فی حق الاطراف التی وقعت علیہا الشجۃ علی اصل القیاس فکان ارشہا للمولی م
قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م ومن فقا عینی عبد فان شاء المولی دفع عبدہ واخذ قیمتہ وان شاء امسکہ
ولا شیء لہ من النقصان عند ابی حنیفۃ رح وقالا ان شاء امسک العبد واخذ ما نقصہ وان شاء دفع العبد واخذ
قیمتہ وقال الشافعی رح یضمنہ کل القیمۃ ش ای یضمن المالک الفاقی کل القیمۃ م ویمسک الجثۃ ش قال
مالک رح واحمد رح م لانہ ش ای لان الشافعی رح م یجعل الضمان مقابلا بالفائت ش وہو العینان وقدر الشافعی رح
الضمان مثل القیمۃ م فیبقی الباقی علی ملکہ کما اذا قطع احدی یدیہ او فقا احدی عینیہ ش فانہ یاخذ کل الدیۃ
لہ م ونحن نقول ان المالیۃ قائمۃ فی الذات وہی معتبرۃ فی حق الاطراف لسقوط اعتبارہا ش ای اعتبار الاطراف
م فی حق الذات قصرا علیہ ش ای اعتبارہا فی جمیع البدن وحدہ مقتصرا علیہ ساقطا بالاجماع فان الشرع
قد اوجب کمال الدیۃ بتفویت الاطراف حاصل الکلام لا یقال ان اعتبار المالیۃ مقصود علی الذات نجیب
بل المالیۃ فی الذات والاطراف جمیعا م واذا کانت معتبرۃ وقد وجد اتلاف النفس من وجہ ش استحقاق ضمان

حر ثم شجہما فاوقع العتق علی احدہما
فارشہما للمولی لان العتق
غیر نازل فی المعین
والشجۃ تصادف المعین
فبقیا مملوکین فی حق الشجۃ
ولو قتلہما رجل تجب
دیۃ حر وقیمۃ عبد والفرق
ان البیان انشاء من وجہ واظہار
من وجہ علی ما عرف وبعد الشجۃ
بقی محلا للبیان فاعتبر انشاء
فی حقہما وبعد الموت لم یبق
محلا للبیان فاعتبرناہ اظہارا
محضا واحدہما حر بیقین فتجب
قیمۃ عبد ودیۃ حر بخلاف ما
اذا قتل کل واحد منہما رجل
حیث تجب قیمۃ المملوکین لانا لم
نتیقن بقتل کل واحد منہما
حرا وکل منہما ینکر ذلک
ولان القیاس یابی ثبوت
العتق فی المجہول لانہ لا یفید
فائدۃ وانما صححناہ ضرورۃ
صحۃ التصرف واثبتنا لہ ولایۃ
النقل من المجہول الی المعلوم
فیتقدر بقدر الضرورۃ وہی
فی النفس دون الاطراف فبقی
مملوکا فی حقہا قال ومن
فقا عینی عبد فان شاء المولی
دفع عبدہ واخذ قیمتہ وان شاء
امسکہ ولا شیء لہ من النقصان
عند ابی حنیفۃ رح وقالا ان شاء
امسک العبد واخذ ما نقصہ
وان شاء دفع العبد واخذ
قیمتہ وقال الشافعی رح
یضمنہ کل القیمۃ ویمسک
الجثۃ لانہ یجعل الضمان
مقابلا بالفائت فیبقی الباقی علی
ملکہ کما اذا قطع احدی یدیہ
او فقا احدی عینیہ ونحن
نقول ان المالیۃ قائمۃ فی
الذات وہی معتبرۃ فی
حق الاطراف لسقوط اعتبارہا
فی حق الذات قصرا علیہا واذا
کانت معتبرۃ وقد وجد
اتلاف النفس من وجہ

الجناية بالمالية وجب في تفويت اليدين اي المعنيين م تفويت جنس المنفعة ش وذلك يستدعي الجاني م والضمان
يتقدر بقيمة الكل ش اي الذات والاطراف فاذا كان كذلك م فوجب ان يتملك ش اي الجاني م الجثة دفعا للا
ش لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد لانه لا نظير له في الشرع م ورعاية للمماثلة ش اي ولاجل
رعاية المماثلة في دفع الجثة للجاني م بخلاف ما اذا فقأ عيني حر ش هذا جواب عما يقال من جهة الخصم اتراعون ما قلتم في الملك
فقأ عيني حر فاجاب بقوله م لانه ليس فيه معنى المالية ش اذ لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ولهذا فيه
الاضمان الجناية م وبخلاف عيني المدبر ش اذا فقأهما ليس فيه تسليم الجثة م لانه ش اي لان المدبر م لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك ش لانه ملك نفسه من وجه م وفي قطع احدى اليدين ش هذا جواب قياس الشافعي المسئلة
المتنازع فيها على قطع احدى يدي العبد م وفقء احدى العينين ش اي احد عينيه فقال القياس غير صحيح لان في
قطع احدى اليدين اي احدى يدا عبد وفقء احدى العينين اي احدى عينيه م لم يوجد فيه تفويت جنس المنفعة
ش لان الفائت هو النصف والباقي هو النصف ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي رح شرع في بيان استدلال اصحابنا
اختلفوا فيها فقال م ولهما ش اي ولابي يوسف رح ومحمد رح م ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى
على الوجه الذي قلناه ش وهو قوله وقال ان شاء امسك العبد الى اخره وبين الملازمة فيه بقوله م كما في سائر
الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب
وضمنه النقصان ش اي نقصان الثوب بحسب التحريق م وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان المالية وان كانت معتبرة
في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا ش اي غير مهدرة ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان عبدا
لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء م وهذا ش اي الدفع او الفداء م من احكام الادمية لان موجب
الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ش اي في الجناية م ثم من احكام الاولى ش اي من احكام الادمية م ان لا ينقسم على الاجزاء
ش اي لا يوزع الضمان على الفائت وعلى الباقي بل يكون المولى بمقابلة م ولا يتملك الجثة ش كما في عين الحر م
ومن احكام الثانية ش اي ومن احكام المالية م ان ينقسم ش اي الضمان على الفائت والباقي م ويتملك ش اي المولى م الجثة ش كما في
تحريق الثوب وقال الاترازي رح فان قلت كيف اراد صاحب الدراية بالاولى والادمية مذكورة بعد المالية وكيف اراد بالثانية المالية
والمالية مذكورة قبل الادمية ثم قلت انما فعل كذلك لانه دليل الشافعي رح اولا وهو عبر معنى الآدمية ثم ذكره دليل ابي يوسف ومحمد وهما اعتبرا
المالية فكان رفع الاول والثانية في غير موضعها وقال الكاكي رح وانما قال الاولى اعتبارا بالابتداء لا بوضع الكتاب م فوفرنا على الشبهين حظهما
من الحكم ش يعني بالنظر الى المالية ليس له ان يأخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما قالا الفاء بجانب الادمية
حيث جعلاه كالثوب المحروق وفيما قاله الشافعي رح الفاء بجانب المالية اصلا حيث جعله كحر فقئ عيناه موقعه فاين الشبهين حظهما وقلنا التار
المولى دفع عبده واخذ ثمنه نظرا الى المالية وان شاء امسكه ولا شيء له نظرا الى ادميته الوسط العدل ما قاله ابو حنيفة رح لان فيه رعاية الجانبين وتوفير الشبهين م

فصل في جناية المدبر وام الولد ش اي هذا فصل في بيان احكام جناية المدبر وام الولد ولما ذكر جناية الكامل في المملوكية شرع يذكر
في جناية من هو ناقص فيها لتقدم الاول لكماله م قال ش اي القدوري رح م واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل
من قيمته ومن ارشها ش وعند الشافعي رح المدبر كالعتق في الجناية فكان في رقبته والمولى يتخير بين ان يدفعه فيباع بالجناية
وبين ان يفديه فلو اراد الفداء ففيه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك رح في القن ورواية

بتفويت جنس المنفعة والضمان
بتقدر بقيمة الكل فوجب ان
يتملك الجثة دفعا للضرر
ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا
فقاء عيني حر لانه ليس فيه
معنى المالية وبخلاف عيني المدبر
لانه لا يقبل الانتقال من
ملك الى ملك وفي قطع
احدى اليدين وفقاء احدى
العينين لم يوجد تفويت
جنس المنفعة ولهما ان معنى
المالية لما كان معتبرا وجب
ان يتخير المولى على الوجه
الذي قلناه كما في سائر
الاموال فان من خرق ثوب
غيره خرقا فاحشا ان شاء
المالك دفع الثوب اليه و
ضمنه قيمته وان شاء امسك
الثوب وضمنه النقصان
وله ان المالية وان كانت
معتبرة في الذات فالادمية
غير مهدرة فيه وفي الاطراف
ايضا الا ترى ان عبدا
لو قطع يد عبد آخر يؤمر
المولى بالدفع او الفداء
وهذا من احكام الادمية
لان موجب الجناية على المال
ان تباع رقبته فيها ثم من
احكام الاولى ان لا ينقسم
على الاجزاء ولا يتملك الجثة
ومن احكام الثانية ان
ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا
على الشبهين حظهما من
الحكم فصل في جناية
المدبر وام الولد قال
واذا جنى المدبر وام الولد
جناية ضمن المولى
الاقل من قيمته و
من ارشها

مع

عن احمد . والثاني يفديه باقل من قيمته ومن ارش الجناية وقال مالكؒ المدبر اذا جنى جناية فيستخدمه المجني عليه بقدر جنايته ان شاء
السيد وان شاء افدى خدمته بقدر ارش الجناية ولو استوفى المجني عليه من خدمته بقدر ارش جنايته رجع الى سيده مدبرا وقال
الكرخيؒ في مختصره وجناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة ولا يلزم المولى بجناية المدبر اكثر من قيمته واحدة مرة واحدة
وان كثرت الارش وجاوزت الى مائة الف فيشترك من جنى عليه المدبر اولا وآخرا تقارب ما بين الجنايات او تفاوت سواء كانت
على المولى لم يقبض منه او كانت قبضت منه فيضاربون بالقيمة بقدر كل واحد منهم من ارش جنايته م لما روى عن ابي
عبيدة رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن ابن ذئب
عن ابن محمد بن ابراهيم التيمي عن ابيه عن السلوك عن معاذ بن جبلؓ عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله تع عنهما قال جناية
المدبر على مولاه واخرج نحوه عن النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله تع عنهم وذكر محمد في الجنايات ان
ابا عبيدة بن الجراح عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله تع عنهم من غير خلاف وقد كان
ابو عبيدة امير الشام وقضاياه تشتهر بين الصحابة فكان اجماعا وعند الشافعي ومالك واحمدؒ في جناية ام الولد ضمن المولى
الاقل من قيمتها ومن الارش كمذهبنا لتعذر دفعها وبيعها بالاجماع م ولانه ش اي ولان المولى م صار مانعا عن
تسليمه ش اي تسليم كل واحد من المدبر وام الولد م في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختياره الفداء ش لان
عند التدبير والاستيلاد ما كان علم انه يجني م فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل
من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ش وقال
القدوري في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر بالجناية مدبرا وقال زفرؒ يضمن قيمته عبدا
وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسفؒ مثله م ولا تخيير بين الاقل والاكثر ش هذا جواب عما يقال ينبغي ان يخير المولى
بين الاقل والاكثر كما انه يخير في الضمن بين الدفع والفداء لان القيمة في المدبر بمنزلة الدفع فقال لا يخير بين الاقل والاكثر
م لانه ش اي لان التخيير م لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن ش اي العبد القن
يعني ان المولى يتخير في جناية القن بين الدفع والفداء وان كان الارش اكثر م لان الرغبات صادقة في الاعيان
فيفيد التخيير بين الدفع والفداء ش لاجل الرغبة في الاعيان م وجنايات المدبر وان توالت ش يعني وان كثرت
م لا توجب الا قيمة واحدة ش وعند الائمة الثلاثة هو كالقن وكذا في ام الولد عندنا وبه قال الشافعيؒ في قول
وفي قول يعيد كالماخت وهو اختيار المزني م لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ش اي ولان المولى لا منع
منه الا في رقبة واحدة فلا يمنع فيهما م ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك ش اي دفع القيمة م لا يتكرر فهذا
كذلك ش ايضا او المدبر كذلك في عدم التكرر فكان الجنايات منه اجتمعت ثم دفعه م ويتضاربون ش اي اصحاب الجنايات
يتنازعون م بالحصص فيها ش اي في القيمة م وتعتبر قيمته ش اي وقيمة المدبر م لكل واحد ش من اصحاب
الجنايات م في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق ش ومن صورتها ما ذكر في المبسوط وقال واذا
قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته الى الفين ثم قتل آخر ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى
خمس مائة ثم قتل آخر فعلى مولاه الف درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى
ضامنا قيمته الفان فيسلم الالف من هذين ولي القتيل الاوسط خاصة لان لولي الجناية الاولى حقه في الالف

لما روى عن ابي عبيدة رضي الله عنه
انه قضى بجناية المدبر على مولاه
ولانه صار مانعا عن تسليمه
في الجناية بالتدبير او الاستيلاد
من غير اختياره الفداء فصار
كما اذا فعل ذلك بعد الجناية
وهو لا يعلم وانما يجب الاقل
من قيمته ومن الارش
لانه لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا منع
من المولى في اكثر من القيمة
ولا تخيير بين الاقل والاكثر
لانه لا يفيد في جنس واحد
لاختياره الاقل لا محالة
بخلاف القن لان الرغبات
صادقة في الاعيان
فيفيد التخيير بين الدفع
والفداء وجنايات المدبر
وان توالت لا توجب
الا قيمة واحدة لانه لا منع
الا في رقبة واحدة ولان
دفع القيمة كدفع العبد
وذلك لا يتكرر فهذا كذلك
ويتضاربون بالحصص
فيها وتعتبر قيمته لكل واحد
في حال الجناية عليه
لان المنع في هذا الوقت
يتحقق

لان قيمته يوم جنايته الف خمسمائة من هذا الالف اى الالف الاولى الباقي لولي الجناية الاولى والاوسط خاصا لان لولي القتيل الثالث حقه في خمسمائة لان قيمته يوم جنايته خمسمائة ثم الاول والاوسط يضربان في الخمسمائة التي بينهما فيضرب الاول بعشرة الاف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل اليه من حقه الف فيجعل خمسمائة سهما فيضرب اول بعشرة والاوسط تسعة والخمس الباقية بينهم جميعا يضرب الاول بعشر الالفات الا بما اخذ لانه وصل اليه شي من حقه فلا يضرب به وكذا الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه والثالث يضرب منها بعشرة الاف م قال ش اى قال القدوري م فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولى الاولى بقضاء فلا شيء عليه ش اى على المولى م لانه مجبور على الدفع ش فلم يبق عليه شيء م قال ش اى القدوري م وان كان المولى دفع القيمة ش الى ولى الجناية الاولى م بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية ش اى ولى الجناية الثانية فيتخير ان شاء اتبع على المولى بنصف قيمته ثم المولى يرجع على ولى القتيل الاول بما دفع لولي الثاني م وهذا ش اى هذا المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ش لان هذا فعل حين لو فعله القاضي فيكون كالقاضي فيكون القضاء وعدمه سواء كما في الرجوع في الهبة واخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها م ولابي حنيفة رح ان المولى جان بدفع حق ولى الجناية الثانية طوعا وولى الاولى ضامن بقبض حقه ظلما ش لانه انقلب بسبب المزاحم والرجوع على الجاني جائز م فيتخير وهذا ش اى الرجوع وبين ذلك بقوله م لان الثانية مقارنة ش اى للجناية الاولى م حكما من وجه ش بسبب المراجعة م ولهذا يشارك ش اى ولاجل مقارنة الثاني الاولى يشارك م ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها ش اى في حق الجناية الثانية م فجعلت ش اى الثانية م كالمقارنة للاولى في حق التضمين لابطاله ش اى ابطال الولي م ما تعلق به من حق ولي الثانية ش وذلك لانه تجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل كان الدفع كان بعد وجود الجنايتين جميعا وهناك لو دفع الى احدهما جميع القيمة بغير قضاء كان للآخر الخيار فلذلك هنا م عملا بالشبهين ش يعني كما عملنا بشبه التاخر في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة في حق تضمين الجناية نصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة في التضمين اذا دفع بغير قضاء لانه يبطل ما تعلق به حق الثاني ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه مجبور بالدفع عملا بشبهي المقارنة والتاخر م واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة ش وعند الائمة الثلاثة الاعتاق في القن واعتاق ام الولد كاعتاق المدبر عندنا والشافعي في قول اشار اليه بقوله م وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ش لان المولى منع من تسليمها بالاستيلاد السابق من غير اختيار م واذا اقر المدبر بجناية الخطا لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب الجناية والخطا على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم ش ولا يعلم فيه خلاف م

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية

ش اى هذا باب في بيان احكام غصب المدبر الى اخره قوله م في ذلك ش اى في العبد والمدبر ولما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان الفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبي م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في

قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولى الاول بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع **قال** وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رح ان المولى جان بدفع حق ولى الجناية الثانية طوعا وولى الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولى الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق من حق ولى الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطا لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطا على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده

يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ش بين المسئلتين م ان الغصب قاطع للسراية لانه ش اي لان الغصب م سبب الملك ش لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى اول الغصب ولما كان الغصب من اسباب الملك كان تخلل الغصب بين الجناية والسراية قاطعا للسراية م كالبيع ش اذا تخلل م فيصير ش اي العبد المغصوب م كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ش اي حال كونه مقطوع اليد م ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني ش اي ولم يوجد قاطع السراية في المسئلة الثانية م فكانت السراية مضافة الى البداية ش اي الى اول الامر م فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف ش اي وكيف لا يكون مستردا م وانه استولى عليه ش اي والحال ان المولى استولى على العبد بالقطع م وهو استرداد ش اي الاستيلاء عليه استرداد فاذا كان كذلك م فيبرأ الغاصب عن الضمان ش واعترض الامام قاضيخان رحمه الله بان هذا مخالف لمذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية لم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضاء لان السراية انما تقطع باعتبار تبدل الملك اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في آخر هذا الجامع الا انه انما يضمن الغاصب هنا قيمته عبدا اقطع لان السراية وان لم تنقطع بالغصب ورد على مال متقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ الغاصب عنه الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما فوقه او بمثله ويد الغاصب ثابتة عليه حقيقة وحكما ويد المالك للغاصب باعتبار السراية ثابتة عليه حكما والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال السراية الى فعل المولى فيتقرر عليه الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب لان الغصب يرتفع بها وقال الاكمل رحمه الله وفيه نظر لانا لا نسلم ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما لا تثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان كما لا واليدان الحقيقية واجبة الدفع لكونها عدوانا محضا لا يصلح معارضا ولا مرجحا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن ش هذا اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال ويباع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بعد العتق كذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وذلك لان الرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال وان اقر العبد المحجور بحد او قصاص لزمه في الحال لانه يتعين في ذلك على اصل الحرية م لان المحجور عليه مواخذ بافعاله ش اي في حال رقه اما الاقوال فهو مواخذ بها بعد العتق فكان ذكر المحجور احترازا عن الماذون فانه يواخذ بالاقوال ايضا عندنا م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما ش اي بين ولي الجنايتين م نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء ش لعدم علمه وقت التدبير بجناية تحدث عنده في المستقبل م فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها ش اي على قيمة الرقبة م وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب ش اي في المستحق من الجناية م قال ش اي محمد م ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب ش اي بسبب كان في يد الغاصب اذا غصب عبدا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى جناية فدفع الى ولي الجنايتين لان المولى ان ياخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا م قال ش اي محمد م ويدفعه ش اي النصف الماخوذ من الغاصب م الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك ش اي بالمدفوع الى ولي الجناية م على الغاصب وهذا

يده من القطع فعليه قيمته
اقطع وان كان المولى قطع يده
في يد الغاصب فمات من ذلك
في يد الغاصب لا شيء عليه
والفرق ان الغصب قاطع
للسراية لانه سبب الملك كالبيع
فيصير كانه هلك بآفة سماوية
فتجب قيمته اقطع ولم يوجد
القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة الى البداية
فصار المولى متلفا فيصير
مستردا كيف وانه استولى
عليه وهو استرداد فيبرأ
الغاصب عن الضمان **قال**
واذا غصب العبد المحجور عليه
عبدا محجورا عليه فمات في يده
فهو ضامن لان المحجور عليه
مؤاخذ بافعاله **قال** ومن
غصب مدبرا فجنى عنده
جناية ثم رده على المولى فجنى
عنده جناية اخرى فعلى المولى
قيمته بينهما نصفان لان المولى
بالتدبير السابق اعجز نفسه
عن الدفع من غير ان يصير مختارا
للفداء فيصير مبطلا حق اولياء
الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع
الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها
وتكون بين وليي الجنايتين نصفين
لاستوائهما في الموجب **قال** ويرجع
المولى بنصف قيمته على الغاصب
لانه استحق نصف البدل بسبب
كان في يد الغاصب فصار كما اذا
استحق نصف العبد بهذا السبب
قال ويدفعه الى ولي الجناية
الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا

ن فعاله

ش اى وہذا الدفع الثانى والرجوع الثانى هم عند ابى حنيفة ره وابى يوسف ره وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له ش اى للمولى اى لا يدفعه الى ولى الجناية الاولى وهو قياس قول الائمة الثلاثة هم لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ش يدفعه الى ولى الجناية عند المولى بان كانت الجناية الاولى عند المولى ثم غصبه غاصب فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفع قيمته الى ولى الجنايتين نصفين ثم يرجع به على الغاصب بنصف القيمة ويدفع الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب مرة اخرى وہذا بالاجماع هم ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف هم ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص ش اى حقه هم باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد ش اى اذا وجد ولى الجناية الاولى هم شيأ من بدل العبد فى يد المالك فارغا ش اى من غير مزاحمة ولى الجناية الثانية هم يأخذه ش لانه يتقدم على الم هم ليتم حقه ش اى لاجل اتمام حقه هم فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان فى يد الغاصب ش فلهذا رجع عليه ثانيا هم قال ش اى محمد هم وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا فى الفصل الاول ش اى فيما اذا جنى المدبر فى يد الغاصب ثم فى يد المولى هم غير ان استحقاق النصف ش ذكر ہذا الاستثناء لبيان الفرق بين المسئلة الاولى والثانية عندهما حيث لا يرجع عندهما ايضا بيانه ان استحقاق النصف اذا استحق النصف الذى اخذ المولى من الغاصب هم حصل بالجناية الثانية اذا كانت هى فى يد الغاصب فيدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وہذا بالاجماع ش اى رجوع المولى على الغاصب فى المسئلة الثانية بالاجماع بخلاف المسئلة الاولى فان ثم كان يرجع المولى عليه عند ابى حنيفة ره وابى يوسف رحمہما الله مرة ثانية وذكر القدورى رح فى كتاب التقريب قول ابى حنيفة وحده وقول زفر وابى يوسف مع محمد هم ثم وضع المسئلة فى العبد ش اى وضع محمد ہذه المسئلة فى الجامع الصغير فى العبد فقال القن بعدما وضعها فى المدبر هم فقال ش اى محمد هم ومن غصب عبدا فجنى فى يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وہذا عند ابى حنيفة وابى يوسف ره وقال محمد ره يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب فى العبد ش اى فى العبد القن هم كالجواب فى المدبر ش اى فى العبد المدبر فى الاختلاف والاتفاق سواء هم فى جميع ما ذكرنا الا ان فى ہذا الفصل يدفع المولى العبد وفى الاول ش اى فى المدبر هم يدفع القيمة ش لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفى العبد يدفع نفس العبد لعدم المانع هم قال ش اى محمد ره هم ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ش اى نصف القيمة الى ولى الجناية الاولى هم لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد ش اى من مزاحمة الثانى هم قال ش اى محمد ره هم ويرجع به ش اى بالنصف هم على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان عند الغاصب هم ويسلم له ش اى يسلم النصف للمولى هم ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية

عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح
وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته
فيسلم له لان الذى يرجع به المولى
على الغاصب عوض ما سلم لولى
الجناية الاولى فلا يدفعه اليه
كيلا يؤدى الى اجتماع البدل
والمبدل فى ملك رجل واحد
وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما
ان حق الاول فى جميع القيمة
لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه
احد وانما انتقص باعتبار المزاحمة
الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد
فى يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه
فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه
على الغاصب لانه استحق من يده
بسبب كان فى يد الغاصب **قال**
وان كان جنى عند المولى فغصبه
رجل فجنى عنده جناية اخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفان
ويرجع بنصف القيمة على الغاصب
لما بينا فى الفصل الاول غير ان
استحقاق النصف حصل بالجناية
الثانية اذا كانت هى فى يد الغاصب
فيدفعه الى ولى الجناية الاولى
ولا يرجع به على الغاصب وهذا
بالاجماع ثم وضع المسئلة فى العبد
فقال ومن غصب عبدا فجنى
فى يده ثم رده فجنى جناية اخرى
فان المولى يدفعه الى وليى الجنايتين
ثم يرجع على الغاصب بنصف
القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به
على الغاصب وهذا عند ابى حنيفة و
ابى يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف
القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى
ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى
نصفين ويرجع بنصف قيمته
فيدفعه الى الاول ولا يرجع به
والجواب فى العبد
كالجواب فى المدبر
فى جميع ما ذكرنا
الا ان فى هذا الفصل
يدفع المولى العبد
وفى الاول يدفع القيمة
قال ومن غصب
مدبرا فجنى عنده
جناية ثم رده على المولى
ثم غصبه ثم جنى عنده
جناية فعلى المولى قيمته
بينهما نصفان
لانه منع رقبة واحدة
بالتدبير فتجب عليه
قيمة واحدة ثم يرجع
بقيمته على الغاصب
لان الجنايتين كانتا
فى يد الغاصب فيدفع
نصفها الى الاول
لانه استحق كل القيمة
لان عند وجود الجناية عليه
لا حق لغيره وانما انتقص
بحكم المزاحمة من بعد
قال ويرجع به على الغاصب
لان الاستحقاق بسبب
كان فى يده ويسلم له
ولا يدفعه الى ولى الجناية
الاولى ولا الى ولى الجناية
الثانية

لانه لاحق له ش اے لولی الجنایة الثانیة م الا فی النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلک الیه ش اے وصل النصف الی ولی الجنایة الثانیة م ثم قیل هذه المسئلة علی الاختلاف کالاولی ش یعنے قال بعض المشائخ یتحقق فے هذه المسئلة خلاف محمد رح ایضا کما فی المسئلة الاولی حیث یسلم للمولی مارجع به من القیمة علی الغاصب ولا یوخذ ولی الجنایة الاولے باقی حقه م وقیل علے الاتفاق ش یعنے لاخلاف لمحمد رح فی هذه المسئلة بل یاخذ ولی الجنایة الاولی تمام حقه وهو نصف القیمة من الولی اذا رجع علی الغاصب وهذا هو الصحیح لان محمدا ذکر هذه المسئلة فی الجامع الصغیر بلا خلاف وکذا افرد هذه المسئلة فخر الاسلام رح وغیره فے شرح الجامع الصغیر فعلی هذا احتاج محمد الی الفرق بین المسئلتین اشار الیه المصنف بقوله م والفرق لمحمد رح ان فی الاولے ش وهے ما اذا کانت الجنایة الاولے عند الغاصب والثانیة عند المالک م الذی یرجع به ش ای المولی م عوض عما سلم لولی الجنایة الاولی لان الجنایة الثانیة کانت فی ید المالک فلو دفع الیه ثانیا یتکرر الاستحقاق ش لان هذا البدل لما وقع الیه فبدل الشئ یقوم مقامه فلو استحق البدل بعد ما استحق المبدل تکرر الاستحقاق م اما فی هذه المسئلة فیمکن ان یجعل عوضا عن الجنایة الثانیة لحصولها فی ید الغاصب فلا یودی الی ماذکرناه ش ای الی تکرار الاستحقاق قال الاکمل رح قوله اما فی هذه المسئلة فیه نظر فان الجنایة الثانیة وان حصلت فی ید الغاصب لکن اخذ الولی منه حقها اول مرة ولم یسبق لولیها استحقاق حتی یجعل الماخوذ من الغاصب ثانیا فی مقابلة ما اخذه م قال ش ای محمد رح فے الجامع الصغیر م ومن غصب صبیا حرا ش ای ذهب به بغیر اذن ولیه فیکون ذکر الغصب فی هذا الموضع بطریق المشاکلة وهو ان یذکر الشئ بلفظ غیره لوقوعه فی ذمته م فمات فی یده فجاۃ او بحمی لم یکن علیه شئ وان مات من صاعقة او نهسة حیة فعلی عاقلة الغاصب الدیة وهذا استحسان والقیاس ان لا یضمن فی الوجهین وهو قول زفر رہ والشافعی رہ ش وبه قال مالک واحمد رح م لان الغصب فے الحر لا یتحقق الا یرے انه لو کان مکاتبا صغیرا لا یضمن مع انه حر یدا فاذا کان الصغیر حرا رقبة ویدا اولی وجه الاستحسان انه لا یضمن بالغصب ولکن یضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبیبا ش ای من حیث التسبیب م لانه نقله الی ارض مسبعة ش ای الی ارض یاوی الیها السباع م او الی مکان الصواعق ش ای الی مکان تنزل فیه الصواعق عادة وهو جمع صاعقة معروف م وهذا ش ای کونه اتلافا م لان الصواعق والحیات والسباع لا تکون فے کل مکان فاذا نقله الیه ش اے الی موضع یکون فیه الاشیاء المذکورة م وهو متعد فیه ش الواو منه للحال او فی نقله م وقد ازال حفظ الولی ش الواو فیه ایضا للحال وقوله م فیضاف الیه ش جواب الشرط ای یضاف الاتلاف الی القائل م لان شرط العلة ینزل منزلة العلة اذا کان تعدیا کالحفر فی الطریق بخلاف الموت فجاۃ او بحمی لان ذلک لا یختلف باختلاف الاماکن حتی لو نقله الی موضع یغلب فیه الحمی والامراض نقول بانه یضمن فتجب الدیة علی العاقلة لکونه قتلا تسبیبا ش ای من حیث السببیة م قال ش ای محمد رہ فی الجامع الصغیر م واذا اودع صبی عبدا فقتله فعلی عاقلته الدیة ش ای علی عاقلة الصبی الدیة قیل المراد القیمة وبها صرح فخر الاسلام رہ والصدر الشهید رہ واثر لفظ الدیة لانها بازاء الادمیة والقیمة بازاء المالیة وفی العبد بازاء الادمیة عند ابی حنیفة ومحمد رہ م وان اودع ش ای الصبی م طعاما فاکله لم یضمن وهذا

لانه لاحق له الا فی النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلک الیه ثم قیل هذه المسئلة علی الاختلاف کالاولی وقیل علی الاتفاق والفرق لمحمد رح ان فی الاولی الذی یرجع به عوض عما سلم لولی الجنایة الاولی لان الجنایة الثانیة کانت فی ید المالک فلو دفع الیه ثانیا یتکرر الاستحقاق اما فی هذه المسئلة فیمکن ان یجعل عوضا عن الجنایة الثانیة لحصولها فی ید الغاصب فلا یؤدی الی ماذکرناه **قال** ومن غصب صبیا حرا فمات فی یده فجاۃ او بحمی فلم یکن علیه شئ وان مات من صاعقة او نهسة حیة فعلی عاقلة الغاصب الدیة وهذا استحسان والقیاس ان لا یضمن فی الوجهین وهو قول زفر والشافعی لان الغصب فی الحر لا یتحقق الا یری انه لو کان مکاتبا صغیرا لا یضمن مع انه حر یدا فاذا کان الصغیر حرا رقبة ویدا اولی وجه الاستحسان انه لا یضمن بالغصب ولکن یضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبیبا لانه نقله الی ارض مسبعة او الی مکان الصواعق وهذا لان الصواعق والحیات والسباع لا تکون فی کل مکان فاذا نقله الیه وهو متعد فیه وقد ازال حفظ الولی فیضاف الیه لان شرط العلة ینزل منزلة العلة اذا کان تعدیا کالحفر فی الطریق بخلاف الموت فجاۃ او بحمی لان ذلک لا یختلف باختلاف الاماکن حتی لو نقله الی موضع یغلب فیه الحمی والامراض نقول بانه یضمن فتجب الدیة علی العاقلة لکونه قتلا تسبیبا **قال** واذا اودع صبی عبدا فقتله فعلی عاقلته الدیة وان اودع طعاما فاکله لم یضمن وهذا

عندابی حنیفة ومحمد ره وقال ابویوسف والشافعی ره یضمن فی الوجہین جمیعا ش وبه قال مالک واحمدؒ وفی شرح الطحاوی اودع عند صبی مالا فہلک فی یده فلا ضمان علیه بالاجماع واذا استہلک الصبی ان کان الصبی ماذونا له فی التجارة یضمن الصبی بالاجماع ولو کان محجورا قبل الودیعة باذن ولیه ضمن بالاجماع وان قبل بغیر باذن ولیه فلا ضمان علیه عندابی حنیفة ومحمدؒ لا فی الحال ولا بعد الادراک وقال ابویوسف ره والشافعیؒ یضمن فی الحال واجمعوا علی انه لو استہلک مال الغیر بلا ودیعة یضمن فی الحال بالاجماع هم وعلی ہذا الاختلاف اذا اودع العبد المحجور علیه مالا فاستہلکه لا یؤاخذ بالضمان فی الحال عندابی حنیفة ره ومحمد ره ویؤاخذ به بعد العتق وعندابی یوسف ره والشافعی ره یؤاخذ به فی الحال وعلی ہذا الخلاف الاقراض ش یعنی اذا اقرض الصبی شیا وسلم الیه واستہلکه لا یضمن عندہما خلافا لابی یوسفؒ هم والاعارة ش یعنی اذا اعار الصبی شیا فاستہلکه لا یضمن هم فی العبد والصبی ش یعنی حکمہما واحد والمراد من المحجور وقال فخر الاسلامؒ الاختلاف فی الایداع والاعارة والقرض والبیع وکل وجه من الوجوه التسلیم واحد هم وقال محمد ره فی اصل الجامع الصغیر صبی قد عقل وفی الجامع الکبیر وضع المسئلة فی صبی ابن اثنی عشرة سنة وہذا یدل علی ان غیر العاقل یضمن بالاتفاق ش فساعده فیه فخر الاسلامؒ حیث ذکر فی جامعه ہکذا واما غیره من شروح الجامع الصغیر کجامع ابی الیسر وقاضیخان والتمرتاشی فالحکم علی خلاف ہذا حیث قال ہذا الخلاف فیما اذا کان الصبی عاقلا وان لم یکن عاقلا فلا یضمن فی قولہم جمیعا هم لان التسلیط غیر معتبر وفعله معتبر ش لان التسلیط الصبی الغیر العاقل ہدر وفعله معتبر فیؤاخذ به هم لہما ش ای لابی یوسف ره والشافعی ره هم انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا ش قوله حقا متعلق بقوله معصوما ای معصوما لاجل المالک هم لمالکه ش بغیر اذنه هم فیجب علیه الضمان کما اذا کانت الودیعة عبدا ش فاتلفه یجب علیه الضمان بالاتفاق هم وکما اذا اتلفه غیر الصبی فی ید الصبی المودع ش فیجب الضمان علی المتلف فعلم ان المال معصوم فی ید الصبی هم ولابی حنیفة ومحمد ره انه اتلف مالا غیر معصوم ش لانه سلطه علی الاتلاف هم فلا یجب الضمان کما اذا اتلفه باذنه ورضاه وہذا ش ای عدم وجوب الضمان هم لان العصمة تثبت حقا له ش ای للمالک هم وقد فوتہا علی نفسه حیث وضع المال فی ید مانعة ش ای من الایداع والاعارة ومن فعل ذلک هم فلا یبقی مستحقا للنظر ش لانه اوقع ماله فی ید یمنع ید غیره علیه باختیاره هم الا اذا اقام غیره مقام نفسه فی الحفظ ولا اقامة ہہنا لانه لا ولایة له علی الصبی ولا للصبی علی نفسه ش فکان تعیینا من جہته هم بخلاف البالغ والماذون له لان لہما ولایة علی انفسہما ش فصح الایداع عندہما فیضمنان بالاجماع هم وبخلاف ما اذا کان الودیعة عبدا لان عصمته لحقه ش ای لان عصمة العبد لحق العبد لا باعتبار ان المالک لعصمته هم اذ ہو مبقی علی اصل الحریة فی حق الدم ش فلا یوجد التسلیط فی حقه فاذا لم یوجد یضمن سواء کان صغیرا او کبیرا بخلاف سائر الاموال فان للمالک ان یستہلکہا فیجوز تمکین غیره من استہلاکہا بالتسلیط هم وبخلاف ما اذا اتلفه غیر الصبی فی ید الصبی ش یعنی اذا اتلف الودیعة والتذکیر باعتبار المودع غیر الصبی المودع حال کونه فی ید الصبی حیث یضمنہا العصمه هم لانه سقطت العصمة ش ای عصمة الودیعة هم بالاضافة الی الصبی الذی وضع فی یده المال ش المودع فحسب ولا یسقط فی حق غیره وہو معنی قوله هم دون غیره ش حاصله ان المالک بالایداع عند الصبی انما سقط عصمة ماله عن الصبی لا عن غیره وماله معصوم فی حق غیره کما کان فصار مال الودیعة عند الصبی بمنزلة من له القصاص فانه غیر معصوم الدم فی حق من له القصاص ومعصوم فی حق غیره فکذا ہنا هم قال ش ای محمدؒ فی الجامع الصغیر هم وان استہلک مالا ضمن ش ای فان استہلک الصبی مالا الرجل ضمن وہذا فی غیر الودیعة وہو معنی قوله هم یرید به من غیر ایداع

عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ
وقال ابویوسفؒ والشافعیؒ
یضمن فی الوجہین جمیعا
وعلی ہذا اذا اودع العبد المحجور
علیه مالا فاستہلکه لا یؤاخذ
بالضمان فی الحال عند ابی حنیفةؒ
ومحمدؒ ویؤاخذ به بعد العتق
وعند ابی یوسفؒ والشافعیؒ
یؤاخذ به فی الحال وعلی ہذا
الخلاف الاقراض والاعارة
فی العبد والصبی وقال محمدؒ
فی اصل الجامع الصغیر صبی
قد عقل وفی الجامع الکبیر
وضع المسئلة فی صبی ابن
اثنا عشرة سنة وہذا یدل
علی ان غیر العاقل یضمن
بالاتفاق لان التسلیط
غیر معتبر وفعله معتبر لہما
انه اتلف مالا متقوما
معصوما حقا لمالکه فیجب علیه
الضمان کما اذا کانت الودیعة
عبدا وکما اذا اتلفه غیر الصبی
فی ید الصبی المودع ولابی حنیفةؒ
ومحمدؒ انه اتلف مالا غیر معصوم
فلا یجب الضمان کما اذا اتلفه
باذنه ورضاه وہذا لان
العصمة تثبت حقا له وقد
فوتہا علی نفسه حیث وضع
المال فی ید مانعة فلا یبقی
مستحقا للنظر الا اذا اقام غیره
مقام نفسه فی الحفظ ولا اقامة
ہہنا لانه لا ولایة له
علی الصبی ولا للصبی
علی نفسه بخلاف البالغ
والماذون له لان لہما ولایة
علی انفسہما وبخلاف ما اذا کان
الودیعة عبدا لان عصمته
لحقه اذ ہو مبقی
علی اصل الحریة
فی حق الدم وبخلاف
ما اذا اتلفه غیر الصبی
فی ید الصبی لانه سقطت
العصمة بالاضافة
الی الصبی الذی
وضع فی یده المال
دون غیره قال
وان استہلک
مالا ضمن
یرید به من
غیر ایداع

ش اى يريد محمد بقوله ضمن فى غير الوديعة وفيه اتفاق وفى الوديعة اذا استهلكها خلاف سبق انفاهم لان الصبى يواخذ بافعا
ش فان قلت دفع القلم عن الصبى بالحديث فكيف وجب عليه الضمان قلت رفع القلم يدل على دفع الاثم ولا يلزم من دفع
الاثم نفى الضمان كما فى النائم اذا انقلب على شئ فاتلفه م وصحة القصد لا معتبر بها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب ش
هذا كانه جواب عما يقال ان الصبى ليس له قصد صحيح فكان ينبغى ان لا يضمن فقال لا اعتبار لصحة القصد فى حق العباد
الا ترى ان البالغ ايضا اذا استهلك مال الانسان فيضمن سواء كان له قصد صحيح فى ذلك او لم يكن فعلى اى وجه كان يلزمه الضمان م

باب القسامة ش اى هذا باب فى بيان احكام القسامة وقال السكاكى ره القسامة لغة مصدر اقسم قسامة
او اسم وضع موضع الاقسام قلت هو اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم بها على اهل محلة او دار وجد
فيها قتيل به اثر كل منهم و يقول بالله ما فعلت ولا علمت له قاتلا وقيل القسامة الايمان المتكررة فى دعوى القتل
على اهل محلة او دار او موضع قريب وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما
يقال رجل عدل واى الامرين كان هو من القسم الذى هو الحلف وسببها وجود القتيل فى المحلة او فى معناها وركنها
قولهم بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا والنساء لا يدخلن فى القسامة عند اكثر
اهل العلم الا عند مالك رح فانه قال لمن يدخل فى القسامة الخطاء دون العمد وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف
سواء كان الدعوى فى القتل الخطاء او العمد عند اكثر اهل العلم وقال مالك والشافعى فى القديم واحمد ان كان
الدعوى فى القتل العمد اذا حلفوا الاولياء بعد يمين اهل المحلة يستحقون القود ومحاسنها والحكمة فيها تعظيم
الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة
على ما يجئ انشاء الله تعالى م قال ش اى القدورى رح م واذا وجد القتيل فى محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم
الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ش بشرط ان يكون فى القتيل اثر القتل من جراحة او ضرب او خنق ونحوه اما اذا
وجد ميتا لا اثر فيه فلا قسامة ولا دية وهذا سيجئ وقوله فى محلة ليس بقيد وكذا لو وجد فى دار رجل وقوله لا يعلم من قتله
لانه اذا علم القاتل فلا قسامة والحكم يتعلق به وقوله استحلف خمسون رجلا قال الكرخى ره ليس فيهم عبد ولا صبى
لم يبلغ ولا امراة قوله منهم اى من اهل المحلة وقال الكرخى رح وان كان فى اهل المحل الفاسق والصالح فالخيار
فيهم الى الورثة يختارون من اهل الصالح ان اهوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل الصالح لا يتمون خمسين وارادوا ان يردوا
عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم ان يتخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا وذكر ابن الجلاب المالكى فى كتابه التفريع
والايمان فى القسامة مغلظة بخلافها فى سائر الحقوق ويحلف الحالف فيها فى المسجد الاعظم بعد الصلوة عند
اجتماع الناس فيه ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة من اهلها ولا يجلب الى غيرها
الا من المكان القريب وقوله بالله ما قتلنا على طريق الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت
ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجترى على اليمين بالله ما قتلناه م وقال الشافعى ره اذا كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا ش قبل يمين اهل المحلة ثم م يقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء
ش وقال السكاكى استحلف الاولياء خمسين يمينا قبل يمين اهل المحلة يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان او خطاء
وهو قوله الجديد وقال مالك و احمد والشافعى فى القديم اذا استحلف الاولياء وحلفوا استحقوا القود فى دعوى

لان الصبى يواخذ بافعاله
وصحة القصد لا معتبر بها
فى حقوق العباد
والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل
فى محلة ولا يعلم من قتله
استحلف خمسون
رجلا منهم يتخيرهم
الولى بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا وقال
الشافعى اذا كان
هناك لوث استحلف
الاولياء خمسين يمينا
ويقضى لهم بالدية
على المدعى عليه عمدا
كانت الدعوى او خطاء

العمد على المدعى عليه جماعة كان او احدا وشرطه الموت عندهم وعند عدم اللوث كسائر الدعاوى وقال الغزاليؒ في وجيزه وكيفية القسامة ان يحلفوا المدعى خمسين يمينا متوالية في مجلس واحد بقصد التحذير والتغليظ ولو كان في مجلسين فوجهان وقال ابن الجلاب المالكيؒ ويبدأ في القسامة بالمدعين دون المدعى عليه فيحلفون خمسين يمينا ويستحقون القود لنفسا منهم واذا كان ولاة الدم اكثر من خمسين رجلا ففيها روايتان احدهما يقتصر على خمسين منهم فيحلفون خمسين يمينا والاخرى انهم يحلفون كلهم وان زادت عدة الايمان على خمسين واذا نكل المدعون للدم عن القسامة ردت الايمان على المدعى عليهم فنكلوا احبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا على كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة انتهى وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل رہ في مختصره واذا وجدت قتيل فادعى اولياؤه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها وان كان بينهم عداوة ولوث وادعى اولياؤه على واحد منهم وانكر المدعى عليه ولم يكن للاولياء بينة حلف الاولياء خمسين يمينا على قاتله واستحقوا دمه ان كانت الدعوى عمدا فان لم يحلف الاولياء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرى فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا يمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال فان شهدت البينة العادلة ان المجروح قال دمي عند فلان فليس يوجب للقسامة ما لم يكن لوث م وقال مالك رہ يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رہ ش وقد ذكرنا ان هذا هو القول القديم للشافعيؒ م واللوث عندهما ش اي عند الشافعي رہ ومالك رہ م ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه ش اي فمذهب الشافعي رہ م مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا الادية عليهم ش فنتكلم اولا في اللوث ثم نحرر مذهب الثلاثة فاللوث من لوث الماء كدرة ولوث ثيابه بالطين فتلوث ومنه قولهم لوث وعداوة اي شر او طلب بحقد والمراد به عندهم قرينة ظاهرة توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه من اثر الدم على ثيابه وغيره كما ذكر في المتن وقال الغزاليؒ في وجيزه واللوث قرينة حال تغلب الظن كقتيل في محلة بينهم عداوة او قتيل دخل عليهم ضيفا او قتيل تفرق عنه جماعة محصورون او قتيل في صف الخصم المقاتل او قتيل في الصحراء وعلى راسه رجل معه سكين وقول المجروح قتلني فلان ليس بلوث وقول واحد من قتيل روايتهم لوث والقياس ان قول واحد منهم لوث واما عدة من الصبية والفسقة فيهم خلاف انتهى وقال ابن الحلاب المالكيؒ واللوث شيئان الشاهد العدل وقول المجروح دمي عند فلان وفي الثالث مذهبان يعني الذي يرى معه سيفه وشهادة الواحد لوث توجب القسامة وفي شهادة النساء روايتان احدهما انه لوث لا توجب القسامة والاخرى انها لا توجبها وكذلك شهادة الواحد والجماعة اذا لم يكونوا عدولا وفي شهادة العبيد روايتان احدهما انه لوث وقيل لا يكون لوثا واذا وجد رجل مقتول ووجد بقربه رجل معه سيف او في يده شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فهو لوث موجب القسامة والدية بولائه م للشافعي رہ في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ش اي قول النبي صلى الله هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سهل بن ابي حثمة قال خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرق الحديث سطولا وفيه فقال لهم اي لاولياء القتيل اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وجه الاستدلال به انه عليه السلام

وقال مالك رہ يقضي بالقود
اذا كانت الدعوى في القتل
العمد وهو احد قولي
الشافعيؒ واللوث عندهما
ان يكون هناك علامة
القتل على واحد بعينه
او ظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة
او شهادة عدل
او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه
وان لم يكن الظاهر
شاهدا له فمذهبه
مثل مذهبنا
غير انه لا يكرر اليمين
بل يردها على الولي
فان حلفوا الادية
عليهم وللشافعيؒ
في البداية بيمين
الولي قوله عليه السلام
للاولياء فيقسم
منكم خمسون انهم
قتلوه ولان اليمين
تجب على من يشهد
له الظاهر

على من تشهد له الظاهر يعني كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة لهم ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له ش اي للشافعي رح م كما في النكول ش يعني اذا نكل المدعى عليه عن اليمين رد على المدعي م غير ان هذه ش اشارة الى الدعوى التي هنا م دلالة ش اي على الصدق م فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها ش اي لا يثبت القصاص مع الشبهة م والمال يجب معها ش اي مع الشبهة م فلهذا وجبت الدية دون القصاص ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه ش هذا الحديث اخرجه الترمذي رح عن احمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه انتهى فان قلت قال الترمذي رحمه الله هذا حديث في اسناده فقال ومحمد ابن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره واخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب وقال صاحب التنقيح وحجاج بن ارطاة ضعيف ولم يسمعه من عمرو ابن شعيب وانما اخذه من العرزمي عنه والعرزمي متروك قلت شطر الحديث في الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولكنه مفرق ففي لفظ مسلم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي لفظ الباقين ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان اليمين على المدعى عليه وبهذا يعلم ان وظيفة المدعى عليه اليمين وليست هي وظيفة المدعي وبهذا يقوى حديث الترمذي رحمه الله م وروى سعيد بن المسيب ش اي سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه م ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ش هذا رواه عبد الرزاق رحمه الله في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد ابن المسيب رحمه الله عنهم قال كانت القسامة في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب لليهود قال فبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فكلفهم قسامة خمسين فقال اليهود لن نحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للانصار افتحلفون فابت الانصار ان تحلف فاغرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود دية لانه قتل بين اظهرهم ورواه ابن ابي شيبة رحمه الله في مصنفه حدثنا عبد الاعلى عن معمر به وكذلك رواه الواقدي في المغازي في غزوة خيبر حدثني معمر به وقال الاترازي رح سعيد بن المسيب من اعلى طبقات التابعين ولكن في ذكره نظر لانه لم يذكر روايته في كتب الحديث في هذا الباب مثل الموطا والصحيحين والسنن وشرح الآثار وغير ذلك نعم فروى عن الزهري رحمه الله ذلك في شرح الآثار واشار به الى ما رواه الطحاوي رحمه الله حدثنا ابو بشر الرقي حدثنا ابو معاوية الضرير عن ابن ابي ذئب عن الزهري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة على المدعى عليهم فدل ذلك ان القسامة على المدعى لا على المدعين على ما بين الزهري رحمه الله انتهى قلت عدم الاطلاع في كتب الاحاديث يؤدي على هذه المقالة فكيف ينكر الاترازي رحمه الله هذا وقد روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة والواقدي عن سعيد بن المسيب به ولم يذكر الطحاوي رحمه الله سعيدا بل اقتصر على الزهري رح وفي كل منهما كفاية للحجة ومعمر بفتح الميمين ابن راشد وابو معاوية الضرير محمد بن خازم بالخاء والزاي المعجمتين وابن ابي ذئب محمد بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي ذئب واسم ابي ذئب هشام بن شعبة بن عبد الله بن قيس القرشي العامري المدني والزهري رح هو محمد بن مسلم بن شهاب م ولان اليمين حجة للدفع ش تقريره ان مقتضى في الدعوى ان اليمين ليست بحجة صالحة للاستحقاق فليس فكيف يصلح حجة صالحة لاستحقاق بنفسه

ولهذا تجب على صاحب
اليد فاذا كان الظاهر
شاهدا للولي يبدأ
بيمينه ورد اليمين
على المدعي اصل له
كما في النكول غير ان
هذه دلالة فيها
نوع شبهة والقصاص
لا يجامعها والمال
يجب معها فلهذا
وجبت الدية ولنا
قوله صلى الله عليه
وآله وسلم البينة
على المدعي
واليمين على
من انكر وفي رواية
على المدعى عليه
وروى سعيد
بن المسيب رض ان النبي
عليه السلام
باليهود بالقسامة
وجعل الدية عليهم
لوجود القتيل
بين اظهرهم
ولان اليمين حجة
للدفع

محترمة خصوصا فی موضع یتیقن بان الحالف مجازف یحلف مالم یعاینه بامر مجهول وهو اللوث وانما شرعت الیمین لابقاء ما کان فلا
یستحق بها مالم یکن مستحقا لیشیر الی هذا بقوله حجة للدفع م دون الاستحقاق وحاجة الولی الی الاستحقاق م ولهذا ش ای ولکون
حاجة الولی الی الاستحقاق م لا یستحق بیمینه المال المبتذل فاولی ان لا یستحق به النفس المحترمة ش قال شیخنا العلاء رحمه الله هذا معنی قول
مالک و احمد قول الشافعی رحمه الله فی ایجاب القصاص وبقی قوله الآخر یستحق بیمینه النفس ای القصاص الا انه یسقط
باعتبار الشبهة فصار الی الدیة بدلا عن القصاص م وقوله ش ای وقول القدوری م یتخیرهم الولی ش اشارة الی ان خیار
تعیین الخمسین الی الولی لان الیمین حقه والظاهر انه یختار من یتهمه بالقتل ش مثل الفسقة والشبان لان تهمة القتل فیهم اکثر
م او صالحی اهل المحلة ش ای یختار الصالحین من اهل المحلة م لما ان تحرزهم ش ای تحرز الصالحین م عن الیمین الکاذبة
ابلغ التحرز فیظهر القاتل وفائدة الیمین النکول فان کانوا لا یباشرون ویعلمون ش ای القاتل م یفید یمین الصالح عن العلم بابلغ
مما یفید یمین الطالح ش بالطاء المهملة وهو نقیض الصالح م ولو اختاروا اعمی او محدودا فی قذف جاز لانه یمین ولیس بشهادة
ش احترز به عن اللعان حیث لا یجوز اللعان منهما لما ان اللعان شهادة والاعمی والمحدود فی القذف لیسا من اهل
ادائها م قال ش ای القدوری م واذا حلفوا قضی علی اهل المحلة بالدیة ش ای علی عاقلتهم فی ثلاث سنین لان حالهم
ههنا دون حال من باشر القتل خطاء والدیة هناک علی العاقلة فی ثلاث سنین فههنا اولی وذکر اختلاف زفر ویعقوب رح
قال زفر رح القسامة والدیة علی العاقلة وقال ابو یوسف رحمه الله لا قسامة علی العاقلة بل الدیة علیهم لان التحمل یجری
فی الدیة ولا یجری فی الیمین م ولا یستحلف الولی وقال الشافعی رحمه الله لا تجب الدیة ش اذا حلف المدعی علیه
وبه قال مالک و احمد و ابو اللیث و ابو ثور رح م لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م فی حدیث عبد الله
بن سهل تبرئکم الیهود بایمانها ش هذا قطعة من حدیث عبد الله بن سهل وقد مرت قطعة منه عن قریب وقال
ابو داؤد رحمه الله ثنا بشر بن المفضل ومالک عن یحیی ابن سعید فقال فیه اتحلفون خمسین یمینا وتستحقون دم صاحبکم
رواه ابن علیة عن یحیی فبدأ بقوله تبرئکم یهود بخمسین یمینا م لان الیمین عهدت فی الشرع مبرئا للمدعی علیه لا ملزما
کما فی سائر الدعاوی ش فکذا ههنا لیکون موافقا للاصول م ولنا ان النبی صلی الله علیه وسلم جمع بین الدیة والقسامة
فی حدیث ابن سهل ش ای ابن زید قد مر انه اخرجه الائمة الستة وفیه اتحلفون خمسین یمینا وتستحقون دم صاحبکم وفی آخره
فوداه رسول الله صلی الله علیه وسلم مائة من ابل الصدقة قال سهل فقد رکضتنی منها ناقة حمراء والمقتول کان عبد الله
بن سهل رضی الله تعالی عنه م وفی حدیث زیاد بن ابی مریم ش فقال المخرج غریب یعنی لم یثبت م وکذا جمع عمر رضی الله تعالی
عنه بینهما ش ای بین الدیة والقسامة م علی وادعة ش وهی بطن من همدان ذکره فی الجمهرة ورواه عبد الرزاق رح
فی مصنفه اخبرنا الثوری عن مجالد بن سعید وسلیمان الشیبانی عن الشعبی رح ان قتیلا وجد بین وادعة وشاکر فامر عمر رضی الله
تعالی عنه ان یقیسوا ما بینهما فوجدوه الی وادعة اقرب فاحلفهم عمر رضی الله تعالی عنه خمسین یمینا کل رجل ما قتلت ولا
علمت له قاتلا ثم غرمهم الدیة واخرجه ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا وکیع حدثنا اسرائیل عن ابی اسحاق عن الحارث
بن الازمع رض قال وجد قتیل بین وادعة وارحب فذکره بنحوه م وقوله علیه السلام تبرئکم الیهود ش هذا جواب عن استدلال الشافعی رح
بحدیث عبد الله بن سهل المذکور ش ای قول النبی صلی الله علیه وسلم تبرئکم الیهود م محمول علی الابراء عن
القصاص والحبس ش تقریره ان قول الخصم الحلف مبرئ قلنا نحن نقول بموجبه ولکن یبرئ عما وجب لاجله الحلف وهو القصاص

دون الاستحقاق وحاجة
الولی الی الاستحقاق
ولهذا لا یستحق بیمینه
المال المبتذل فاولی
ان لا یستحق به النفس
المحترمة وقوله یتخیرهم
الولی اشارة الی ان خیار
تعیین الخمسین الی الولی
لان الیمین حقه والظاهر
انه یختار من یتهمه
بالقتل او صالحی اهل
المحلة لما ان تحرزهم
عن الیمین الکاذبة ابلغ
التحرز فیظهر القاتل وفائدة
الیمین النکول فان کانوا
لا یباشرون ویعلمون
یفید یمین الصالح
علی العلم بابلغ مما یفید
یمین الطالح ولو اختاروا
اعمی او محدودا فی قذف
جاز لانه یمین ولیس بشهادة
قال فاذا حلفوا قضی
علی اهل المحلة بالدیة ولا
یستحلف الولی وقال الشافعی
لا تجب الدیة لقوله علیه السلام
فی حدیث عبد الله بن سهل رضی الله عنه
تبرئکم الیهود بایمانها لان
الیمین عهدت فی الشرع
مبرئا للمدعی علیه لا ملزما
کما فی سائر الدعاوی ولنا
ان النبی علیه السلام جمع بین
الدیة والقسامة فی حدیث
سهل وفی حدیث زیاد بن ابی مریم
وکذا جمع عمر رضی الله عنه
بینهما علی وادعة وقوله
علیه السلام تبرئکم الیهود
محمول علی الابراء عن القصاص
والحبس

لاعن غيره كما اذا كانت الدعوى على شيء فحلف المدعى عليه على ذلك الشيء انقطعت الخصومة عنه وهنا فيما نحن فيه استحلف كل واحد منهم على القتل فباليمين انقطعت الخصومة عن دعوى القتل فلم يجب القصاص ولكن وجب عليه شيء آخر لا لكونه قاتلا بل لتقصيرهم في صيانة المحلة عن فساد القتل لانه لولا التقصير منهم لما وقع هذا الامر والتسبب في القتل بهذا الطريق موجب الدية في الشرع الا ترى ان العاقلة يؤخذون بالدية وهم ما قتلوا ولكن قصروا في صيانة الدم عن الاهدار وهذا الذي قاله الاترازي وغيره واحسن منه في الجواب عنه ما قال ابو داؤد رحمه الله عنه في حديث سهل المذكور رواه بشر بن المفضل ومالك عن يحيى بن سعيد قال فيه اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين يمينا وهو وهم من ابن عيينة م وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطاء ش هذا جواب آخر عن حديث الخثعم وقد قدرناه عن قريب م ومن ابى منهم اليمين ش اي ومن امتنع عن اليمين من الخمسين الذين اختارهم الولي م حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ش فمن نكل عن حق مستحق لذاته فقد ظلم وجزاء الظلم الحبس وانما قال مستحق لذاته ليسلم لانه بدل عن الدية م ولهذا يجمع بينه وبين الدية ش ولو كان بدلا عن الدية لما جاز بينهما م بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ش في الاموال م بدل عن اصل حقه ش اي حق المدعي واصل حقه في المال م ولهذا ش اي ولكون اصل حقه في المال م يسقط ش اي اليمين م ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ش اي اليمين م ببذل الدية ش بل تجب اليمين المكررة م هذا الذي ذكرنا ش اي من وجوب القسامة والدية م اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او في الخطاء لانهم ش اي لان البعض لا باعيانهم م لا يتميزون عن الباقي ش فصار كما اذا ادعى على الكل م ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه ش سنذكره من بعد ان شاء الله اي سنذكر حكم من ادعى على واحد من غير اهل المحلة بعد ورقتين عند قوله وان ادعى على واحد منهم سقط عنهم هذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها وقع مثل ما ذكر ههنا ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا الى آخره م عمدا او خطاء فكذلك الجواب ش يعني يجب القسامة والدية م يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب ش اي في كتاب القدوري رحمه الله لانه قال واذا وجد قتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الى آخره واطلق وجوب القسامة والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع او على البعض باعيانهم او لا باعيانهم م وهكذا الجواب في المبسوط ش يعني اوجب القسامة والدية مطلقا م وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ش اي وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله م ان القياس يأباه ش اي يأبى التحليف م لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف ش اي التحليف م بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه ش وهو ما اذا كان الدعوى على البعض بعينهم بقي على اصل القياس ش فلم تجب القسامة م وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم ش فان فيه البينة من المدعي او اليمين من المدعى عليه م وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى

وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطاء ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطاء لانهم لا يتميزون من الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطاء فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى

فتوجيه ش اي اوجب كل واحد من القسامة والدية وفي بعض النسخ فيوجبها اي القسامة والدية م بالنص ش الذي ذكرم لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما ش اي القسامة م لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ش اي حكم ما اذا ادعى على واحد منهم من غيرهم م ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلفه ش اي المدعى عليه م يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتنع القياس ثم ان حلف ش اي المدعى عليه م برئ وان نكل والدعوى في المال تثبت به ش اي بالنكول سواء كانت الدعوى في القتل خطا او في القتل عمدا فان المال يثبت م وان كان ش اي الدعوى والتذكير على تاويل الادعاء م في القصاص فهو ش اي الحكم فيه م على اختلاف مضى في كتاب الدعوى ش في باب اليمين بيانه انه اذا ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف لقوله عليه السلام واليمين على من انكر فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف ومحمد رح فعندهما يجب الارش وقد مر هناك مفصلا م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه بلفظ روى معنى ما ذكره المصنف رحمه الله فقال حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن عبد الله بن زيد الهذلي عن ابي مليح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد عليهم الايمان حتى وفوا وروى الكرخي في مختصره باسناده الى ابن الاعرج قال حدثنا الحارث رح بن الازمع انه كان فيمن حلف فاقسموا بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا وكانوا تسعة واربعين رجلا فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه منهم رجلا حتى اتموا خمسين فقالوا ايماننا واموالنا قال عمر رض نعم فيم يبطل دم هذا قول المصنف حتى تتم خمسين اي حتى تتم القسامة خمسين رجلا قوله وافى اليه هكذا ذكر المصنف رحمه الله واهل اللغة يقولون وافاه بدون الصلة اي اتاه م وعن شريح والنخعي رض مثل ذلك ش اما حديث شريح القاضي فرواه ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث عن ابن سيرين بلغ عن شريح قال جاءت قسامة فلم يوافوا خمسين فردد عليهم القسامة حتى اوفوا واما حديث ابراهيم النخعي فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن مغيرة عن ابراهيم النخعي رح قال اذا لم يبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين م ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيها الوقوف على الفائدة ش يعني لا يقال ما الفائدة في تعيين الخمسين ولا يطلب في الخمسين والوقوف على الفائدة م لثبوتها بالسنة ش اي لثبوت الخمسين بالاحاديث والآثار م ثم فيه ش اي في الخمسين م استعظام امر الدم ش ولهذا يكرر اليمين في اللعان وامر الدم اقوى م فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم ش اي على احد الخمسين لتهمة فيه بالامر الذي حصل م فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال ش فاذا كان كاملا فلا ضرورة الى الزيادة م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا امراة ولا عبد ش اي ولا قسامة على امراة ولا على عبد م لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ش اي على اهل النصرة ولان هؤلاء اتباع وليسوا باصول وقال احمد رح وربيعة والثوري والاوزاعي وقال مالك رح النساء يدخلن في القسامة الخطا دون العمد وقال ابن القاسم رح لا يقسم الا اثنان فصاعدا لما انه لا يقبل الا شاهدين وقال الشافعي رحمه الله يقسم كل وارث بالغ لانها

فتوجيه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلفه يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال تثبت به وان كان في القصاص فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى

قال وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار

يمين في دعوى فيشرع في حق النساء م قال وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف انفه ش وبه قال احمد في رواية وحماد والثوري وقالت الائمة الثلاثة الاثر ليس بشرط بعد ثبوت اللوث م والغرامة تتبع فعل العبد ش يعني وجوب الغرامة اي الدية انما يكون بفعل العبد م ولا شيء هنا يدل على فعله م والقسامة تتبع احتمال القتل ش وهذا يحمل الموت حتف انفه بل الظاهر هذا عند عدم الاثر م ثم يجب عليهم القسم ش اي يجب على العبد اليمين م فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك ش اي الاثر الذي يدل على كونه قتيلا م بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه ش قال الاترازي رحمه الله صاحب الهداية لم يذكر فيها الانف والغالب انه سهو القلم لانه ذكر في البداية كما ذكره القدوري رحمه الله في مختصره قلت لا سهو هنا لان الدم يخرج من الانف غالبا من الرعاف فلا يصلح دليلا مع ان الاترازي رحمه الله قال في شرحه وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج من فمه او انفه لانه قد يكون ذلك من رعاف فلا يصلح ان يكون دليلا على وجود ضرب في المحل م لانه ش اي لان الدم م لا يخرج منهما ش اي من العين والاذن م الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه ش اي فمه م او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ش يعني في حال الصلوة في باب الشهيد والدم الذي يخرج من الدبر لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة في الباطن وقد يكون لاكله شيئا غير موافق وكذلك اذا خرج الدم من الاحليل لا يكون دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن او لضعف في الكلى او لضعف الكبد وقد ينشأ من شدة الخرق اليها م ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ش اي او وجد نصف البدن م ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم ش هذا كله من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري رحمه الله م لان هذا حكم ش اي لان وجوب القسامة على اهل المحلة ووجوب الدية على عواقلهم م عرفناه بالنص ش بخلاف القياس م وقد ورد به ش اي ورد الحكم م في البدن الا ان للاكثر حكم الكل ش هذا كانه جواب عما يقال اذا كان النص ورد في البدن كان ينبغي ان يقتصر الحكم على البدن فقط فاجاب بان لاكثر البدن حكم كله لان الاكثر في كثير من المواضع يقوم مقام الكل ولا سيما ههنا م تعظيما للآدمي ش في امره وما سواه على اصل القياس في عدم وجوب القسامة والدية م بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا يلحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه ش اي الاقل م تتكرر القسامتان والديتان ش اي على تقدير ان يوجد الباقي في محلة اخرى م بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان ش اي القسامة والدية لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجد بالنصف الآخر فتتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان يجب القسامة اذا وجد الراس لانه يعبر به عن جميع البدن اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت بالبدن بطريق الاولى فلزم التكرار وقال الاكمل ره وقيل كان ينبغي ان يقول تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان معرفة ثبوت القسامة بتكرار وثبوت الدية بتكرار وعبارة التثنية تستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين انتهى قلت القائل بهذا

قال وان وجد ميتا
لا اثر به فلا قسامة
ولا دية لانه ليس بقتيل
اذ القتيل في العرف
من فاتت حيوته بسبب
يباشره حي وهذا ميت
حتف انفه والغرامة تتبع
فعل العبد والقسامة
تتبع احتمال القتل ثم يجب
عليهم القسم فلا بد
من ان يكون به اثر يستدل به
على كونه قتيلا وذلك
بان يكون به جراحة او اثر
ضرب او خنق وكذا اذا كان
خرج الدم من عينه
او اذنه لانه لا يخرج منهما
الا بفعل من جهة الحي
عادة بخلاف ما اذا خرج
من فيه او دبره او ذكره
لان الدم يخرج من هذه
المخارق عادة بغير فعل
احد وقد ذكرناه في الشهيد
ولو وجد بدن القتيل
او اكثر من نصف البدن
او النصف ومعه الراس
في محلة فعلى اهلها القسامة
والدية وان وجد نصفه
مشقوقا بالطول او وجد
اقل من النصف ومعه
الراس او وجد يده او رجله
او راسه فلا شيء عليهم
لان هذا حكم عرفناه بالنص
وقد ورد في البدن الا ان
للاكثر حكم الكل تعظيما
للآدمي بخلاف الاقل لانه
ليس ببدن ولا ملحق به
فلا تجري فيه القسامة ولانا

لو اعتبرناه تتكرر
القسامتان
والديتان
بمقابلة نفس
واحدة ولا يتواليان

الاسرار في شرحه وقيل الاكمل كلامه ثم قال ويجوز ان يكون مراده القسامتان والديتان على القطعتين تكريرا ان
في خمسين نفساً م والاصل فيه ش اي في وجوب القسامة والدية وقال تاج الشريعة رحمه الله اي الاصل في جريان القسامة
م ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا تجب فيه الموجود وان كان بحال لو وجد الباقي
ش من البدن م لا تجري فيه القسامة ش والدية لا يجريان في الموجود اولاً وان كان الموجود اولاً بحال لو وجد
الباقي لا يجريان في الباقي يجريان ش في الموجود اولاً م تجب والمعنى ما اشرنا اليه ش اي المعنى في وجوبهما وعدم وجوبهما تكرر القسامة والدية
تكررهما م وصلوة الجنازة في هذا ش اي في وجود بعض الميت م تنسحب على هذا الاصل ش يعني اذا وجد الاكثر
لا يصلى عليه وهذا اشار الى انه اذا كان معه الراس يصلى عليه والا فلا وانما تنسحب على الاصل المذكور م لانها ش
اي لان صلوة الجنازة م لا تتكرر ش كما ان القسامة لا تتكرر وفي الفتاوى اذا وجد من الميت اقل من النصف
وليس فيه الراس وجده لا يصلى عليه ولو وجد يصلى عليه ولو وجد النصف مشقوقاً منصفين مع كل النصف نصف
من الراس لا يغسل ولا يصلى عليه ولو وجد الكل الا الراس يصلى عليه وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده في المحلة
لا تجب القسامة واذا وجد البدن كله الا الراس تجب الى ههنا لفظ الفتاوى الصغرى م ولو وجد فيهم ش اي في
اهل المحلة م جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه ش اي لان كل واحد من الجنين والسقط
م لا يفوق الكبير حالاً ش بتخفيف اللام اي من حيث الحال يعني اذا وجد الكبير ولا اثر به لا يجب فيه شيء فكذا هذا م و
ان كان به ش اي الجنين م اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم ش اي على اهل المحلة م لان الظاهر
ان تام الخلق ينفصل حياً ش فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي وذكره ولسانه
اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا واجيب بان الجنين نفس من وجه عضو من وجه فاعتبر جهة النفس اذا انفصل
حياً فيستدل عليه بتمام الخلق فكان الظاهر ههنا بمنزلة القتيل الموجود في المحلة وله اثر الجراحة وان كان يحتمل انه مات
حتف انفه لا بسبب الجراحة اما الاعضاء فيسلك بها مسلك الاموال ولا تعظيم للاموال كتعظيم النفس وكان فيها شبه
المالية فلم توجب الدية التي لها خطر الا عند اليقين م وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه منفصل ميتاً لا حياً
ش وفي الميت لا يجب شيء م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل
فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره ش ولا فرق بين ان يكون الدابة
ملكاً للسائق والقائد او الراكب لان القتيل في يده فكان اخص به من اهل المحلة ومن المشايخ رحمهم الله من قال هذا اذا لم
يكن للدابة مالك معروف والاصح اطلاق الجواب م وكذا اذا كان قائدها او راكبها ش تكون الدية عليه مطلقاً
م فان اجتمعوا فعليهم ش اي فان اجتمع السائق والراكب والقائد فالدية عليهم م لان القتيل في ايديهم فصار
كما اذا وجد في دارهم قال ش اي قال محمد رحمه الله في الجامع م واذا مرت دابة بين قريتين ش فامر ان يذرع
هذا الحديث رواه ابو داود والطيالسي واسحق بن راهويه والبزار رحمهم الله في مسانيدهم والبيهقي رحمه الله في سننه
عن ابي اسرائيل الملائي واسمه اسماعيل عن ابي اسحق عن عطية عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه
ان قتيلاً وجد بين حيين فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس الى ايهما م وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بقتيل وجد بين قريتين ش وجد اقرب الى احد الحيين بشبر قال الخدري كأني

والاصل فيه ان الموجود
الاول ان كان بحال لو
وجد الباقي تجري فيه
القسامة لا تجب فيه
وان كان بحال لو وجد
الباقي لا تجري فيه القسامة
تجب والمعنى ما اشرنا
اليه وصلوة الجنازة
في هذا تنسحب على هذا
الاصل لانها لا تتكرر
ولو وجد فيهم جنين
او سقط ليس به اثر الضرب
فلا شيء على اهل المحلة
لانه لا يفوق الكبير
حالا وان كان به اثر الضرب
وهو تام الخلق وجبت
القسامة والدية
عليهم لان الظاهر
ان تام الخلق
ينفصل حيا وان كان
ناقص الخلق فلا شيء
عليهم لانه ينفصل ميتا
لا حيا قال واذا وجد
القتيل على دابة يسوقها
رجل فالدية على عاقلته
دون اهل المحلة لانه
في يده فصار كما اذا كان
في داره وكذا اذا كان
قائدها او راكبها فان
اجتمعوا فعليهم لان
القتيل في ايديهم
فصار كما اذا وجد في دارهم
قال وان مرت دابة
بين قريتين وعليها
قتيل فهو على اقربهما
لما روي ان النبي عليه السلام
اتي بقتيل وجد بين
قريتين

النظر الى خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقى ديته عليهم فان قلت هذا رواه ابن عدي والعقيلي في كفايتهما بلفظ فالقى ديته على اقربهما واعلاه بني اسرائيل وضعفه ابن عدي عن قوم وقال البزار ليس بقوي في الحديث وقال النسائي ليس بتعبد وكان يسب عثمان رض قلت ووثقه ابن معين ووثقه ايضا ابن عدي من قوم آخرين م فامر ان يذرع وعن عمر رض انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتيل باليمين بين وادعة وارحب فكتب عامل عمر رضي الله تعالى عنه اليه فكتب اليه عمر رض ان قس ما بين الحيين فالى ايهما كان اقرب فخذهم به قال فقاسوا فوجدوه اقرب الى وادعة فاخذنا الحديث قوله وادعة وارحب بالحاء المهملة حيان من همدان م قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا ش في النصرة مع امكانها فصاروا كانهم قتلوه تقديرا فيلزمهم القسامة والدية م قال ش اي القدوري م واذا وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه ش اي على صاحب الدار وقال مالك رح لا قسامة ولا غرامة في قتيل وجد في دار قوم وقال الشافعي رحمه الله يكون لتمد اللوث م لان الدار في يده والدية على عاقلته لان النصرة منهم وقوته بهم ش اي بالعاقلة م قال ش اي القدوري رحمه الله م ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رحمه الله عنه وهو قول محمد رح ش عند ابي حنيفة رح لنظر امالة ابي حنيفة خلافا لابي يوسف رح وقال قول محمد رح مضطرب م وقال ابو يوسف رح هو ش اي القسامة ذكر الضمير بالتذكير على تاويل القسم او الحلف قاله الاترازي رح ورايت في بعض النسخ هي على الاصل فلا يحتاج الى التكلف م عليهم جميعا ش اي على المذكورين في القسامة على السكان والملاك وبه قال الشافعي رحمه الله واحمد رح وابن ابي ليلى رح وكان ابو يوسف رح يقول اولا كقولهما ثم رجع م لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ش في قصة عبد الله بن سهل لما وجد قتيلا في خيبر وقد كانوا سكانها لانها كانت للمسلمين وكان اليهود عمالهم م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان المالك رح هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم م واما اهل خيبر ش هذا جواب عما تمسك ابو يوسف رح بما ذكره تقريره ان يقال م فالنبي صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم فكان يأخذ منهم ش الذي يأخذه م على وجه الخراج ش وقد روى الطحاوي رح باسناده الى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد ان خيبر لم تكن كانت صلحا فاذا ثبت ذلك كانت خيبر ملكا لليهود فعلم ان القتيل كان قبل الفتح ولئن سلمنا انه كان بعده فنقول ان اليهود كان لهم املاك ولهذا اعوضهم عمر رضي الله تعالى عنه لما اجلاهم كذا قاله القدوري في التقريب م قال ش اي القدوري رحمه الله م وهي ش اي القسامة والدية وفي بعض النسخ وهو قال الكاكي رحمه الله اي المذكور من وجوب القسامة والدية م على اهل الخطة ش يريد خطة الامام حين فتح البلد والخطة المكان المحيط بناء دارا او غيرها من العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام البلد وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطة ليتميز انصباؤهم م دون المشترين ش يعني ليس عليهم م وهذا ش اي المذكور م قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان

فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا **قال** وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة على رب الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم **قال** ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج **قال** وهي على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان

انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية ش اي ولاية الحفظ م باعتبار الملك ش وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف اسباب الملك كاستحقاق الشفعة فانه مبني على الملك ولا تفاوت فيه بين اهل الخطة والمشترين فكذا ههنا فاذا كان كذلك م وقد استووا فيه ش اي اهل الخطة والمشترين م فيه ش اي في الملك لانهم مالكون جميعا ولهذا اذا تحول الملك من اهل الخطة جميعا ولم يبق واحد منهم كانت القسامة على المشترين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ش فان العرف ان اصحاب الخطة يتولون حفظ المحلة وتدبيرها دون المشترين م ولانه ش اي ولان صاحب الخطة م اصيل والمشتري دخيل ش لانه بمنزلة التبع م وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك ش اي ما ذهب اليه م على ما شاهد بالكوفة ش اي من عادة اهل الكوفة في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل محلة كانوا هم الذين يقومون بتدبير المحلة وابو يوسف بنى على عادة بلده ان التدبير الى الاشراف من اهل الخطة كانوا او لا كذا في التحفة م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان بقي واحد منهم ش اي من اهل الخطة م فكذلك ش الحكم وفسر المصنف مرجع الضمير في قول القدوري رحمه الله واحد منهم بقوله م يعني من اهل الخطة ش وقوله م لما بينا ش اشارة الى قوله ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة والى قوله ولانه اصيل والمشتري دخيل م وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم ش اي من اهل الخطة م فهو ش اي المذكور من القسامة والدية م على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم ش اي الى المشترين هذا مذهب ابي حنيفة رحمه الله ومحمد من ان المشترين لم يكن لهم ولاية مع وجود واحد من اهل الخطة عندهما فاذا لم يبق احد منهم بان باع كلهم انتقلت الولاية الى المشترين م او خلصت لهم ش هذا على مذهب ابي يوسف رحمه الله لان الولاية كانت لاهل الخطة والمشترين جميعا فاذا لم يبق من اهل الخطة احد خلصت الولاية للمشترين م لزوال من يتقدمهم ش يتعلق بقوله انتقلت اليهم م او يزاحمهم ش يتعلق بقوله خلصت لهم بطريق اللف والنشر م واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا ش وهو جمع حاضر لان فاعلا اذا كان صفة يجوز جمعه على فعول كقعود في جمع قاعد م وان كانوا غيبا ش بضم الغين وتشديد الياء جمع غائب م فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان ش وقال الاكمل رحمه الله اذا وجد القتيل في دار فالدية على صاحبها باتفاق الروايات وفي القسامة روايتان في احديهما يجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته ولهذا يندفع التدافع بين قوله قبيل هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله هنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه بحمل ذاك على رواية وهذا على رواية اخرى وحكي عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي يوجبها على صاحبها محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي يوجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا كذا في الذخيرة م وهذا ش اي الحكم المذكور م عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره ش وقال الاترازي رحمه الله وتذكير الضمير في به على تاويل الموضع م فلا يشاركه غيره فيها ش اي في القسامة م كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ش اي ولابي حنيفة رح

انما يجب بترك الحفظ
ممن له ولاية الحفظ
وبهذا الطريق يجعل
جانيا مقصرا والولاية
باعتبار الملك وقد
استووا فيه ولهما ان
صاحب الخطة هو المختص
بنصرة البقعة هو المتعارف
ولانه اصيل والمشتري
دخيل وولاية التدبير
الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح
بنى ذلك على ما شاهد
بالكوفة قال وان
بقي واحد منهم فكذلك
يعني من اهل الخطة
لما بينا وان لم يبق واحد
بان باعوا كلهم فهو
على المشترين لان الولاية
انتقلت اليهم او خلصت
لهم لزوال من يتقدمهم
او يزاحمهم واذا وجد
قتيل في دار فالقسامة
على رب الدار وعلى قومه
وتدخل العاقلة في
القسامة ان كانوا حضورا
وان كانوا غيبا فالقسامة
على رب الدار يكرر عليه
الايمان وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا قسامة
على العاقلة لان رب
الدار اخص به من غيره
فلا يشاركه غيره فيها
كاهل المحلة لا يشاركهم
فيها عواقلهم ولهما

ومحمد رح م ان الحضور ش اى الحاضرين م لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه ش اى صاحب الدار م في القسامة قال ش اى في الجامع الصغير م فان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو ش اى العقل م على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس ش اى رؤس الرجال لا على عدد الانصباء م بمنزلة الشفعة ش يكون على عدد الرؤس م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو ش اى المذكور وهو الدية م على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما ش اى للبائع والمشتري م فهو على عاقلة الذي هي ش اى الدار م في يده وهذا ش اى الحكم المذكور م عند ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي يصير له لانه ش اى لان الذي يصير له الدار م انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية ش اى ولاية الحفظ م تستفاد بالملك ولهذا ش اى ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك م كانت الدية ش في هذا الموضع م على عاقلة صاحب الدار دون المودع ش لعدم ملكه وكذلك المستعير والمستاجر والغاصب والمرتهن حيث امتنع وجوب الدية على هؤلاء لهذا المعنى م والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك ش افكان الصادر من ذلك الملك عليه بخلاف ما لو جنى العبد في البات قبل القبض حيث يخير المشتري من رد البيع وامضائه وهنا لا يخير لان الدار لم يصر مستحقة لوجود القتيل فيها بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجناية والاستحقاق من افحش العيوب م كما في صدقة الفطر ش حيث يجب على من يحصل الملك فيه م وله ش اى ولابي حنيفة رح م ان القدرة على الحفظ ش تكون م باليد لا بالملك ش غير ان الملك سبب اليد فاذا وجد الملك لاحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد اولى ثم اوضح ذلك بقوله م الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ش كالمودع م ولا يقتدر بالملك بدون اليد ش في المغصوب لان الملك باق فيه ولا قدرة عليه م وفي البات ش بتشديد التاء اى البيع البات م اليد للبائع قبل القبض وكذا ش اى وكذا الخيار للبائع م فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ش اى لان فيما فيه الخيار دون البيع البات م ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ش اى من حيث التصرف م ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة ش احترز به عن يد المودع فالقسامة على المشتري ايضا لانه باليد يقوى على الحفظ والتدبير م كالمغصوب ش فانه مضمون بالقيمة م فتعتبر يده ش اى يد المشتري فيكون الدية على عاقلة المشتري الذي في يده الدار لان القدرة على الحفظ باليد م اذ يقدر على الحفظ ش اى باليد والتذكير على اعتبار العضو وفي بعض النسخ اذ بها فلا حاجة الى التاويل م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها ش اى ان الدار ملك م للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة ش بان يكون يده على الطريق العارية او الاجارة ونحوها وان كان كذلك م فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به ش اى بالملك م في الدار المشفوعة ش لما عرف

ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة
كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه
في القسامة **قال** فان وجد القتيل
في دار مشتركة نصفها لرجل وعشر
لرجل وللآخر ما بقي فهو على رؤس
الرجال لان صاحب القليل يزاحم
صاحب الكثير في التدبير فكانوا
سواء في الحفظ والتقصير فيكون
على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة
قال ومن اشترى دارا ولم
يقبضها حتى وجد فيها قتيل
فهو على عاقلة البائع وان كان
في البيع خيار لاحدهما فهو على
عاقلة الذي في يده وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن
فيه خيار فهو على عاقلة المشتري
وان كان فيه خيار فهو على عاقلة
الذي تصير له لانه انما انزل قاتلا
باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب
الا على من له ولاية الحفظ والولاية
تستفاد بالملك ولهذا كانت
الدية على عاقلة صاحب الدار
دون المودع والملك للمشتري
قبل القبض في البيع البات وفي المشروط
فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة
الفطر وله ان القدرة على الحفظ
باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر
على الحفظ باليد بدون الملك
ولا يقتدر بالملك بدون اليد
وفي البات اليد للبائع قبل القبض
وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما
قبل القبض لانه دون البات
ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له
فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان
الخيار للبائع فهو في يده مضمون
عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر
يده اذ بها يقدر على الحفظ **قال**
ومن كان في يده
دار فوجد فيها قتيل
لم تعقله العاقلة حتى
تشهد الشهود انها
للذي في يده لانه لا بد
من الملك لصاحب
اليد حتى تعقل العواقل
عنه واليد وان كانت
دليلا على الملك
ولكنها محتملة فلا
تكفي لايجاب
الدية على العاقلة
كما لا تكفي لاستحقاق
الشفعة به في الدار
المشفوعة

ش اى السوق م مملوكا فعند ابى يوسف رح يجب على السكان ش سواء كانوا ملاكا اولا م وعندهما ش تجب م على المالك وان لم يكن
مملوكا كالشوارع العامة التى بنيت ش اى السوق م فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد فى السجن فالدية على
بيت المال وعلى قول ابى يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم
ش قالت الائمة الثلاثة اذا كان هناك لوث م وهما ش اى ابو حنيفة ومحمد م يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا
يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ش اى لاجل ترك النصرة م ولانه ش اى ولان السجن م بنى لاستيفاء
حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا ش اى المشائخ م وهذه ش اى وهذه المسئلة م فريعة
المالك والساكن ش يعنى واصلها فى اعتبار الساكن دون المالك فكانهما جعلا عامة المسلمين كالملاك واهل السجن
بمنزلة السكان كذا فى شرح الارشاد م وهى ش اى هذه الفريعة م مختلف فيها بين ابى حنيفة رح وابى يوسف رح ش فذكر
الكرخى رح قول محمد رح مع ابى حنيفة رح وكذا ذكره القدورى رح فى كتاب التقريب فقال قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد القتيل فى السجن
فالدية على بيت المال وقال ابو يوسف على السجن م قال ش اى القدورى رح م وان وجد ش اى القتيل م فى برية ليس
بقربها عمارة فهو هدر ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا لم يكن لوث م وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت ش يعنى
الاعتبار فى القرب ان يكون بحيث يسمع منه الصوت لان الصوت اذا سمع منه والغوث يلحق تلك البقعة من العمارة فى الغالب
فيتعلق بها الحكم لانه ينسب حينئذ اهل العمارة الى التقصير وان لم يبلغ الصوت لا يلحق بالغوث فلا يجب شئ وهو معنى قوله م لانه
اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير ش فلا يجب شئ م وهذا اذا لم تكن ش اى الحكم المذكور واذا لم
يكن البرية م مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد فالدية والقسامة ش يجبان م على عاقلته ش اى على عاقلة المالك م وان
وجد بين قريتين كان على اقربهما ش اى اقرب القريتين م وقد بيناه ش اشار به الى ما ذكر عند قوله وان مرت دابة
بين قريتين وعليها قتيل ولكن هذا محمول على ما اذا كان يبلغ الصوت اليه م وان وجد ش اى القتيل م فى وسط الفرات
يمر به الماء فهو هدر ش ذكر الفرات ليس للتحصيل بل المراد به النهر العظيم يجرى فيه الماء وفى مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة
هذا اذا كان منبع الماء فى يد الكفار سواء كان يجرى فى وسط او شطه واما اذا كان فى يد المسلمين فاعتبرنا موضع انبعاث
الماء وموضع ظهور القتيل م لانه ش اى لان الفرات م ليس فى يد احد ولا فى ملكه وان كان محتبسا بالشاطى فهو على
اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذى تقدم ش اراد به قوله هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت م لانه
اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط فى يد من هو اقرب منه ش اى من الشط ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى
انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيها بخلاف النهر الذى يستحق به الشفعة ش يعنى اذا وجد القتيل فى النهر الصغير يجب فيه
القسامة والدية على عاقلة ارباب النهر ولا يكون هدرا بالنسبة التقصير اليهم لانه فى ايديهم م لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه
فتكون القسامة والدية عليهم قال ش اى القدورى رح م وان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه
ش اى فى مسئلة ولو ادعى على البعض م وذكرنا فيه ش اى فى المذكور م القياس والاستحسان ش سقوط القسامة وهو
القياس وهو رواية ابن المبارك عن ابى حنيفة رح وروى عن محمد رح فى الاستحسان لا تسقط وهو رواية الاصل
وقد مر تمام الكلام عند قوله هذا الذى ذكرنا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا
باعيانهم م قال واذا ادعى على واحد من غيرهم ش اى من غير اهل المحلة بعينه م سقط ش اى سقط كل واحد من القسا

مملوكا فعند ابى يوسف رح
تجب على السكان وعندهما
على المالك وان لم يكن مملوكا
كالشوارع العامة التى بنيت
فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة
المسلمين ولو وجد فى السجن
فالدية على بيت المال وعلى
قول ابى يوسف رح الدية
والقسامة على اهل السجن
لانهم سكان وولاية التدبير
اليهم والظاهر ان القتل حصل
منهم وهما يقولان ان اهل
السجن مقهورون فلا يتناصرون
فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل
النصرة ولانه بنى لاستيفاء
حقوق المسلمين فاذا كان
غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع
عليهم قالوا وهذه فريعة المالك
والساكن وهى مختلف فيها
بين ابى حنيفة رح وابى يوسف رح
قال وان وجد فى برية ليس
بقربها عمارة فهو هدر وتفسير
القرب ما ذكرنا من استماع
الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره
فلا يوصف احد بالتقصير وهذا
اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا
كانت فالدية والقسامة
على عاقلته وان وجد بين
قريتين كان على اقربهما وقد
بيناه وان وجد فى وسط
الفرات يمر به الماء فهو هدر
لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه
وان كان محتبسا بالشاطى فهو
على اقرب القرى من ذلك
المكان على التفسير الذى تقدم
لانه اخص بنصرة هذا الموضع
فهو كالموضوع
على الشط والشط
فى يد من هو يقرب
منه الا ترى انهم
يستقون منه الماء
ويوردون دوابهم
فيها بخلاف النهر
الذى يستحق به
الشفعة لاختصاص
اهلها به لقيام
يدهم عليه
فتكون القسامة
والدية عليهم
قال وان ادعى
الولى على واحد
من اهل المحلة
بعينه لم تسقط
القسامة عنهم
وقد ذكرناه وذكرنا
فيه القياس
والاستحسان
قال وان ادعى
على واحد من غيرهم
سقطت

والدية ص عنهم ش اى عن اهل المحلة ويحلف المدعى عليه يمينا واحدة وقالت الثلاثة ان كان هناك لوث تكرار اليمين عليه وقد بيناه
من قبل ش يريد به قوله هذا الذى ذكرناه اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة ص ووجه الفرق قد بيناه من قبل ش اى
بين المسئلتين ص وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافى ابتداء الامر ش اى
ابتداء القسامة لان الشرع اوجب القسامة على اهل المحلة ص لانه ش اى لان الواحد الذى عينه ص منهم ص بخلاف
ما اذا عين من غيرهم ش اى من غير اهل هذه المحلة ص لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل
منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى
الولى فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم ش فلا تسمع بعد ذلك دعواه للتناقض ص وسقط ش اى الدعوى
ص لفقد شرطه ش اى شرط الدعوى لانه ادعى على غير اهل المحلة فقد ابراهم عن ذلك فلا تسمع بعد ذلك دعواه واعلم ان قوله
والفرق الى قوله قال واذا التقى قوم بالسيوف لا يوجد فى كثير من النسخ ولهذا لم يشرحه اكثر الشراح ص قال ش اى محمد
فى الجامع الصغير ص واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا ش بالجيم اى انكشفوا ص عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم
ش اى بينهم ولفظ الاظهر مقحم للتاكيد ص والحفظ عليهم الا ان يدعى الاولياء على اولئك او على واحد منهم بعينه فلم يكن على
اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ش اى محمد ص ولا على اولئك ش اى
اولئك القوم المقاتلين اى لم تكن القسامة على اهل المحلة ولا على المقاتلين ص حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت
الحق للحديث الذى رويناه ش اى فى اول باب القسامة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطى الناس بدعواهم لادعى
قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من انكر ولا يقال الظاهر انهم قتلوه لان الظاهر حجة لدفع
الاستحقاق لا للاستحقاق ص اما يسقط به الحق من اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل فى معسكر ش بفتح الكاف
موضع العسكر يقال عسكر الرجل اى جعل عسكرا وهو معسكر بكسر الكاف والموضع معسكر وفى ديوان الادب يقال عسكر
عسكرة اذا هيأ العسكر والعسكر هو الجند قاله الاترازى وكان من حق الكلام ان يقال فى عسكر ص اقاموا بفلاة من الارض ش اى
نزلوا او سكنوا ايضا لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر الا ان يقال اراد به العسكر المهيا ص لا ملك لاحد فيها فان وجد فى خباء
ش وهى الخيمة من الصوف ص او فسطاط ش وهى الخيمة العظيمة وعن ابن الكلبى بيوت العرب ستة قبة من ادم ومظلة
من شعر وخباء من صوف وبجاد من وبر وخيمة من شجر وقبة وافية من حجر ص فعلى من سكنها الدية والقسامة ش اى على
عاقلتهم ص وان كان ش اى القتيل ص خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية ش يعنى القسامة والدية ص اعتبارا لليد
عند انعدام الملك ش وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى واذا وجد القتيل فى العسكر والعسكر
فى ارض فلاة فهو على القبيلة الذين وجد فى رحالهم لانهم اذا نزلوا فى فلاة صار كل قبيلة كمحلة على حدة فيكون صيانة
ذلك الموضع عليهم هذا اذا نزلوا قبيلة قبيلة اما اذا نزلوا مختلطين تجب على اقرب اهل الاخبية على من فى الخباء جميعا لانه يعتبر كدور
متفرقة ليس فى موضع قوم مجتمعين وان كان العسكر فى ملك رجل فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان صاحب الملك
اقدر على الصيانة بمنزلة دار مملوك لرجل وفيها ساكن وان كان العسكر فى فلاة من الارض فوجد قتيل فى فسطاط رجل فعليه
القسامة تكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لانه بمنزلة دار وجد فيها قتيل فى المحلة فان القسامة تجب على صاحب الدار
والدية على عاقلته لان امر الصيانة اليه فكذا ههنا ص وان كان القوم لقوا قتالا ش قال السغناقى انتصاب قتالا على المفعولية

منهم ووجه الفرق قد بيناه
من قبل وهو ان وجوب
القسامة عليهم دليل
على ان القاتل منهم فتعيينه
واحدا منهم لا ينافى ابتداء
الامر لانه منهم بخلاف ما اذا
عين من غيرهم لان
ذلك بيان ان القاتل ليس منهم
وهم انما يغرمون اذا كان
القاتل منهم لكونهم قتلة
تقديرا حيث لم ياخذوا على يد
الظالم ولان اهل المحلة
لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل
بين اظهرهم الا بدعوى
الولى فاذا ادعى القتل على غيرهم
امتنع دعواه عليهم وسقط
لفقد شرطه **قال** واذا
التقى قوم بالسيوف فاجلوا
عن قتيل فهو على اهل المحلة
لان القتيل بين اظهرهم
والحفظ عليهم الا ان يدعى
الاولياء على اولئك او على
رجل منهم بعينه فلم يكن
على اهل المحلة شئ لان هذه
الدعوى تضمنت براءة
اهل المحلة عن القسامة
قال ولا على اولئك حتى
يقيموا البينة لان مجرد
الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذى
رويناه اما يسقط به الحق
عن اهل المحلة لان قوله
حجة على نفسه ولو وجد
قتيل فى معسكر اقاموا
بفلاة من الارض لا ملك
لاحد فيها فان وجد
فى خباء او فسطاط فعلى
من يسكنها الدية والقسامة

وان كان القوم
لقوا قتالا
ووجد قتيل بين
اظهرهم فلا
قسامة ولا دية

ای لقی المسلمون مع المشرکین قتالا ویحتمل ان یکون علی الحال ای مقاتلین وقال الاکمل قتالا یجوز ان یکون حالا ای مقاتلین ویجوز ان یکون مفعولا مطلقا لان لقوا فی معنی المقاتلة لان لقوا له ای للقتال وقال الاترازی رحمه الله ما ملخصه ان فیه وجوه ان یکون مفعولا به وان یکون حالا والمفعول به محذوف وان لقوا قتالا یعنی مقاتلین مفعولا به ایضا صفة لمحذوف فانه مقامه ای لقوا عدوا مقاتلین مفعولا به ایضا اقتتلوا مقاتلة وان یکون تمییزا ای لقوا العدو من حیث المقاتلة لان فی لقائهم انما یجوز ان یکون ذلک کسبیل الصلح او سبیل العداوة والمقاتلة وان یقع مفعولا له انتهی قلت الاقرب من هذه الوجوه ان یکون مفعولا به او حالا والتمییز بعید فلیتامل هم ووجد قتیل بین اظهرهم فلا قسامة ولا دیة لان الظاهر ان العدو قتله فکان هدرا ش لا شیء فیهم وان لم یلقوا عدوا فعلی ما بیناه ش اشار به الی قوله ان القتیل اذا وجد فی العسکر لفلاة فان وجد فی الخباء فهو علی ساکنه وان وجد خارج الخباء فعلی اقرب الاخبیة هم وان کان للارض مالک فالعسکر کالسکان فیجب علی المالک عند ابی حنیفة رح خلافا لابی یوسف رح وقد ذکرناه ش اشار به الی ما ذکر عند قوله ولا یدخل السکان مع الملاک فی القسامة عند ابی حنیفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو یوسف رح هو علیهم جمیعا هم قال ش ای القدوری رح هم واذا قال المستحلف ش بفتح اللام هم قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غیر فلان لانه یرید اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا یقبل فیحلف علی ما ذکرناه ش علی انه ما قتله ولا اعرف له قاتلا غیر فلان هم لانه لما اقر بالقتل علی واحد صار مستثنی عن الیمین فبقی حکم من سواه فیحلف علیه ش حاصله ان لا یسقط عنه الیمین بقوله قتله فلان لان هذا لا ینفی ان یکون للمقر شریک معه فی القتل ویکون غیر شریک فاذا کان کذلک یحلف علی انه ما قتله ولا عرف قاتلا غیره هم قال ش ای القدوری رح هم واذا شهد اثنان من اهل المحلة ش یعنی اذا ادعی الولی هم علی رجل من غیرهم ش ای من غیر اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة هم انه قتل لم تقبل شهادتهما ش هذا عند ابی حنیفة رح وقالا تقبل لانهم کانوا بعرضة ان یکونوا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوی الولی القتل علی غیرهم فتقبل شهادتهم کالوکیل بالخصومة ش ای کشهادة الوکیل هم اذا عزل قبل الخصومة ش عن الوکالة فتشهد موکله فان شهادته تقبل وهو قیاس الائمة الثلاثة رح هم وله ش ای ولابی حنیفة رح هم انهم خصماء بانزالهم قاتلین للتقصیر الصادر منهم ش فاذا کان کذلک هم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم کالوصی اذا خرج من الوصایة ش بان بلغ الغلام او عزله القاضی هم بعد ما قبلها ش ای الوصیة هم ثم شهد ش فلا تقبل شهادته هم قال رض وعلی الاصلین هذین ش المجمع علیهما احدهما ان من انتصب خصما فی حادثة لا تقبل شهادته فی تلک الحادثة ابدا بالاجماع والثانی ان من له العرضیة ان یصیر خصما ثم بطلت العرضیة فشهد فتقبل بالاجماع هم تخرج کثیر من المسائل من هذا الجنس ش منها الشفیعان اذا شهدا بالشراء علی المشتری بعد ما ابطلا الشفعة تقبل شهادتهما هذا علی الاصل الثانی ومنها ان الوارثان شهدا بالدین علی المیت ولهما وارث اخر له لطلب المیراث قبلت الشهادة لان الوارث مع الدین لا یصیر خصما والدین مقدم ولکن العرضیة ان یصیر خصما ومن المسائل التی علی الاصل الاول مسئلة الوکیل وقد مرت هم ولو ادعی علی واحد من اهل المحلة بعینه فشهد شاهدان منها علیه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الکل علی ما بیناه ش اشارة الی ما ذکر فی مسئلة وان ادعی الولی علی واحد من اهل المحلة فی بیان الفرق هم والشاهد یقطعها ش ای یقطع الخصومة هم عن نفسه فکان متهما ش فلا تقبل شهادته هم وعن ابی یوسف رح ان الشهود یحلفون بالله ما قتلناه ولا یزدادون ش و لفظا

ووجد قتیل بین اظهرهم فلا قسامة ولا دیة لان الظاهر ان العدو قتله فکان هدرا وان لم یلقوا عدوا فعلی ما بیناه وان کان للارض مالک فالعسکر کالسکان فیجب علی المالک عند ابی حنیفة رح خلافا لابی یوسف رح وقد ذکرناه

قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غیر فلان لانه یرید اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا یقبل فیحلف علی ما ذکرنا لانه لما اقر بالقتل علی واحد صار مستثنی عن الیمین فبقی حکم من سواه فیحلف علیه

قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة علی رجل من غیرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا تقبل لانهم کانوا بعرضة ان یصیروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوی الولی القتل علی غیرهم فتقبل شهادتهم کالوکیل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلین للتقصیر الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم کالوصی اذا خرج من الوصایة بعد ما قبلها ثم شهد قال رضی الله عنه وعلی الاصلین هذین یتخرج کثیر من المسائل من هذا الجنس

قال ولو ادعی علی واحد من اهل المحلة بعینه فشهد شاهدان من اهلها علیه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الکل والشاهد یقطعها عن نفسه فکان متهما وعن ابی یوسف ان الشهود یحلفون بالله ما قتلناه ولا یزادون

زاد يحيى لازما ومتعديا يقال زاد الشيء يزيد اي ازداد ووقع هذا قوله ولا يزداد غير مستقيم لا ينبغي ان يقول و لا يزيدون م على ذلك ش اي على قولهم ما قتلناه م لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل ش وعن محمد يحلفون ولا عرفنا له قاتلا غير الذي شهدنا عليه م ومن جرح في قبيلة ش ولم يعلم الجارح لانه لو علم سقطت القسامة بل فيه القصاص على الجارح ان كان عمدا والدية على العاقلة اذا كان خطأ م فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات ش يعني اذا صار صاحب فراش حين جرح في تلك القبيلة ثم نقل الى اهله فمات قيد به لانه لو كان صحيحا يجيء ويذهب حين جرح ثم مات في اهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط م فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رح لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش ش وبه قال ابن ابي ليلى م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص فان كان صاحب فراش ش ومات بعده م اضيف اليه وان لم يكن ش صاحب فراش م احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ش وعلى هذا الخلاف مسئلة الجريح اذا وجد في ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على الذي حمله عند ابي حنيفة ر وعندهما لم يضمن م ولو ان رجلا معه جريح به رمق ش اي الرمق بقية الروح م حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح ش وهو قياس ابن ابي ليلى م وفي قياس قول ابي حنيفة ر يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها ش اي في المحلة م وقد ذكرنا وجهي القولين ش اي قول ابي حنيفة ر وقول ابي يوسف رح م فيما قبله من مسئلة القبيلة ش وهو الذي ذكر هذا بقوله ومن جرح في قبيلة م ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلة لورثته عند ابي حنيفة ر ش وهذا قياس قول احمد والاوزاعي رح فان عندهما لو قتل نفسه خطأ يجب ديته على عاقلته خلافا لباقي العلماء رح م وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رح لا شيء فيه ش يعني يهدر دمه وبه قال الشافعي رح ومالك رح م لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا ش يعني لا شيء فيه م وله ش اي ولابي حنيفة ر م ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك ش اي قبل ظهور القتل م وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم ش اي عاقلة الورثة قال الاكمل قال المصنف رح فديته على عاقلته قال المصنف رح قال في دليله وحال ظهور القتل الدية للورثة فيجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهر بمخالفة بين الدليل والمدلول ودفع ذلك بان يقال عاقلة الميت اما ان يكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كانت الدية على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة ولا تنافي بينهما وان كان الثاني كانت الدية على عاقلة الورثة ولما كان كل منهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسئلة والى الثاني في دليلها وعلى التقدير الثاني تقدر في قوله فالدية على عاقلته لفظ اي على عاقلة ورثته وقال الاترازي فان قلت كيف يستقيم ان يعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقول ان يعقلوا عن انفسهم لا لانفسهم قلت العاقلة اعم من غير ان يكون ورثة او غير ورثة فاوجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل اهل ديوانه عندنا وعند الشافعي رح اقرباؤه م بخلاف المكاتب ش لما استشهد المصنف رح بمسئلة المكاتب م اذا وجد قتيلا في دار نفسه ش كالنقض على ما ذكر اشار الى الجواب بقوله بخلاف المكاتب حيث يهدر دمه اذا وجد قتيلا في دار نفسه

على خلاف لانهم اخبروا انهم
عرفوا القاتل قال ومن
جرح في قبيلة فنقل الى اهله
فمات من تلك الجراحة
فان كان صاحب فراش
حتى مات فالقسامة
والدية على القبيلة وهذا
قول ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف لا قسامة ولا دية
لان الذي حصل في القبيلة
او المحلة ما دون النفس
ولا قسامة فيه فصار كما
اذا لم يكن صاحب فراش
وله ان الجرح اذا اتصل به الموت
صار قتلا ولهذا وجب
القصاص فان كان صاحب
فراش اضيف اليه وان
لم يكن يحتمل ان يكون الموت
من غير الجرح فلا يلزم بالشك
ولو ان رجلا معه جريح به
رمق حمله انسان الى اهله
فمكث يوما او يومين ثم
مات لم يضمن الذي حمله
الى اهله في قول ابي يوسف رح
وفي قياس قول ابي حنيفة رح
يضمن لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده
فيها وقد ذكرنا وجهي القولين
فيما قبله من مسئلة القبيلة
ولو وجد الرجل قتيلا في دار
نفسه فديته على عاقلته
لورثته عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح
وزفر رح لا شيء فيه لان
الدار في يده حين وجد
الجرح فيجعل كانه قتل
نفسه فيكون هدرا وله
ان القسامة
انما تجب بناء
على ظهور القتل
ولهذا لا يدخل
في الدية من مات
قبل ذلك وحال
ظهور القتل الدار
للورثة فتجب
على عاقلتهم
بخلاف مسئلة
المكاتب اذا وجد
قتيلا في دار نفسه

[illegible]

هم لان حال ظهوره قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كأنه قتل نفسه فيهدر دمه ش لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات وله مال بل يقضي ما عليه منه فاذا كانت الدار له حين ظهوره قتله جعل قاتلا نفسه تقديرا لقيام ملكه والحر حال ظهوره قتله انتقل منه ملكه الى ورثته فلم يجعل قاتلا نفسه تقديرا لزوال ملكه وقال الكرخي رح في مختصره اذا وجد في دار المكاتب قتيل فهو عليه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدية وكذلك لو وجد مولاه في دار المكاتب قتيلا كان عليه الاقل من ديته والقيمة ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فعلى مولاه قيمته في ثلاث سنين ولا تحمله العاقلة وقال القدوري رح في كتاب التقريب قال ابو يوسف رح اذا وجد المكاتب قتيلا في دار سيده فعلى السيد القيمة في ماله وان لم يترك وفاء ولا دين عليه فهو هدر وان كان عليه دين ولم يدع وفاء فعلى السيد الاقل من القيمة والدين لغرمائه وقال زفر رح دمه هدر ترك وفاء او لم يترك وقال الكرخي رح في مختصره واذا وجد في دار عبد ماذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه او غير ماذون له وجد في داره قتيل فعلى عاقلة مولاه قتيلا فان كان عليه دين فان على المولى قيمته لغرمائه في ماله حالا وكذلك لو قتله عمدا فعليه قيمته حالا وكذلك لو كان العبد جنى جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالا وكذلك لو قتله المولى خطأ وهو لا يعلم بالجناية فان كان العلم فعليه الدية وقال محمد رح اذا وجد ابو الرجل او اخوه قتيلا في داره فان عاقلته تعقل دية ابيه ودية اخيه وان كان هو وارثه لان الدية لم تجب له وانما وجبت لغيره وقال الشيخ رح عن ابي يوسف رح في العبد الرهن يوجد في دار الراهن او المرتهن قتيلا فالدية على رب الدار دون العاقلة قال الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة في ثلاث سنين هم ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رح يضمن الآخر الدية وقال محمد رح لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك و لابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا ش يعني وقوع القتل من نفسه وهم لا يلتفت اليه هم كما اذا وجد قتيل في محلة ش حيث يكون توهم قتل نفسه ساقطا فكذا هذا هم ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة رح ومحمد رح القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ش حيث لا يكون من اهل الصيانة وانما القسامة مخاطب بها على اهل الصيانة فالمرأة والصبي سواء هم ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رح هم ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل في المرأة متحققة ش لان في حق العاقلة لانهم لم يكونوا في القرية فيلزمها القسامة هم قال المتاخرون ش اي من المشائخ رح لاصحابنا هم ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة ش قيد بقوله في هذه المسئلة لانها لا تدخل في غير هذه المسئلة على ما يجي في العاقلة هم لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ش انما انزلوها قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكذا دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه في القسامة بل يجب على الرجال فلا تدخل في العقل ايضا هم ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها ش اي من اهل القرية هم قال هو على صاحب الارض ش اي وجوب القسامة والدية على صاحب الارض هم لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية ش لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى اهل القرية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي القرية اذا كانت لرجل من اهل الذمة فانه تكرر عليه الايمان لانه من اهل القسامة والقرية في صيانته فيكون موجب التقصير عليه وعليه الدية لانه لا عاقلة له حتى

لان حال ظهور قتله
بقيت الدار على حكم
ملكه فيصير كانه قتل
نفسه فيهدر دمه ولو
ان رجلين كانا في بيت
وليس معهما ثالث
فوجد احدهما مذبوحا
قال ابو يوسف رح يضمن
الآخر الدية وقال محمد رح
لا يضمنه لانه يحتمل انه
قتل نفسه ويحتمل انه
قتله الآخر فلا يضمنه
بالشك ولابي يوسف رح
ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه فكان
التوهم ساقطا كما اذا
وجد قتيل في محلة ولو
وجد قتيل في قرية
لامرأة فعند ابي حنيفة رح
ومحمد رح القسامة عليها
تكرر عليها الايمان
والدية على عاقلتها
اقرب القبائل اليها
في النسب قال ابو يوسف رح
القسامة على العاقلة
ايضا لان القسامة
انما تجب على من كان
من اهل النصرة والمرأة
ليست من اهلها فاشبهت
الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة وتهمة
القتل من المرأة متحققة
قال المتاخرون ان المرأة
تدخل مع العاقلة في
التحمل في هذه المسئلة
لانا انزلناها قاتلة والقاتل
يشارك العاقلة ولو وجد
رجل قتيلا في ارض
رجل الى جانب قرية
ليس صاحبها من
اهلها قال هو
على صاحب الارض
لانه احق بنصرة
ارضه من اهل القرية

لو كانت له عاقلة يجب عليهم ولو كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولانه لا غرم لانه تابع لاهل القرية وكذلك السكان والنوازل فيها من غيرهم لانهم اتباع وقال شيخ الاسلام ايضا ولو وجد القتيل في قرية اليتامى وهم صغار ليس في تلك القرية من عشيرتهم احد فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى لانهم ليسوا من اهل الصيانة فيلزم ذلك على عاقلتهم وعاقلتهم اقرب القبائل اليهم اذا لم يكن في ذلك البلد عشيرتهم وان كان فيهم مدرك فعليه القسامة وتكرر اليمين لانه من اهل ذلك وعلى اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين اذا لم يكن في تلك البلدة عشيرتهم والله اعلم م

كتاب المعاقل

ش اي هذا كتاب في بيان احكام المعاقل م المعاقل جمع معقلة ش بفتح الميم وضم القاف كالمكارم جمع مكرمة بضم الراء م وهي الدية ش اي المعقلة هي الدية في الاصطلاح واما في اللغة فمعنى العقل المنع م وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك ش اي تمسك ش وقيل انما سميت الدية عقلا ومعقلة باعتبار ان اهل الديات كانت تعقل بفناء دار المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير او البقر او الغنم او الخيل ونحوها على الخلاف الذي يأتي ومعاقل الجبال المواضع المنيعة فيها العقل من الجبل حيث يمتنع منه ويقال عقل الدواء البطن يعقله عقلا اذا امسكه وعقل الوعل في الجبل اذا علا فيه وامتنع يعقل عقولا وسميت آلة الادراك عقلا لهذا المعنى ايضا لانه يمنع من السفه والهوى والمعنى الجامع اللغوي المنع وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض الملحدين من معطلي الرسل على هذا وقال لا جناية من العاقلة ووجوب الدية باعتبار الجناية فيكون في مال القاتل وحكي ذلك عن ابي بكر الاصم والخوارج انهم قالوا تجب الدية في مال القاتل ويؤيد ذلك قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى الا ترى ان من اتلف دابة قيمتها يجحف بمال المتلف لكثرة لا يجب الضمان على العاقلة قلنا ايجاب الدية على العاقلة مشهورة ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين من بعدهم فيزاد به على كتاب الله تعالى فيدل على انه لا يحمل وازرة وزر اخرى وانما ذكر هذا الكتاب في اخر كتاب الجنايات والابواب والفصول لانه لم يبق شيء من احكام هذه الكتب الا بيان احكام المعاقل فيها على الترتيب م قال ش اي القدوري رح م والدية في شبه العمد والخطاء ش اي وجوب الدية في شبه العمد والقتل والخطاء م وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة ش كل دية مرفوع لانه مبتدأ وخبره قوله على العاقلة وانما قال بنفس القتل اي ابتداء احترز عما وجبت الدية فيه ثانيا في الحال لا ابتداء كما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك الى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية في مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية على من تجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا اشترط التاجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب في ثلاث سنين م والعاقلة الذين يعقلون اي يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات ش اي ذكرنا الدية على تاويل العقل في حديث حمل بن مالك وقد مرت قصته في فصل الجنين م والاصل في وجوبها ش اي في وجوب الدية م على العاقلة قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث حمل بن مالك رض للاولياء قوموا فدوه ش وحمل بالحاء المهملة والميم المفتوحتين بن مالك بن النابغة الهذلي قوله فدوه بضم الدال وسكون الواو اي ادوا ديته من يدي وقدم الكلام فيه مستقصى فيما مضى م ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار ش اي الى الاسقاط لانه ليس في الاسلام دم مهدر

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار

م والخاطئ معذور ش لانه لم يقصد القتل م وكذا الذي تولى شبه العمد ش وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله م نظرا
الى الآلة ش لان الآلة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطاء م فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه
ش اي اجحاف الخاطئ يقال اجحف بالشيء اذا ذهب به م واستيصاله ش قال الاكمل رح فيه الاجحاف بقوله واستيصاله قلت ليس كذلك لان
الاجحاف الذهاب بالشيء كما ذكرنا ومنه سيل جحاف اذا ذهب بكل شيء والاستيصال قلع الشيء من اصله ومادته همزة وصاد ولام
واصل استيصال بكسر التاء وسكون الهمزة فقلبت الهمزة ياء للتخفيف م فيصير عقوبة ش اذا وجب هذا المال العظيم كله على القاتل
يكون عقوبة فلا يستحق هذه العقوبة م فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا ش اي العاقلة م بالضم ش دون غيرهم م
لانه انما قصر لقوة فيه ش اي لان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثبت والتوثق بقوة م وتلك ش اي تلك القوة
حاصلة م بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به ش اي بالضم م قال ش اي القدوري رح
م العاقلة اهل الديوان ش الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة م ان كان القاتل
من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ش العطايا جمع عطية والاعطية جمع عطا والعطاء اسم ما يعطى
وقيل العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وعن الحلواني رح كل ستة شهر وقيل كل يوم
م واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان ش وقال الاسبيجابي رح في شرح
الكافي ومعاقلة الرجل اهل نصرته وكان عاقلة الرجل في ابتداء الاسلام اهل عشيرته واهل نسبه فلما دون عمر رض الدواوين
فوض ذلك على اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان فمن كان من اهل الديوان فعقله عليهم
اقربا او اجنبي ومن لم يكن من اهل ذلك ان كان من اهل البادية فعقله على اقرب القبائل اليه نسبا وان كان من اهل المصر ان كان له اقرباء وعشيرة يقضى
عليهم وان لم يكن اختلف المشائخ رح فيه فبعضهم قالوا الواجب في ماله وبعضهم قالوا الواجب على اهل حرفته وبعضهم قالوا يجب على جيرانه وبعضهم قالوا على اهل الدية
لانه من نظم نسبهم م وهذا ش اي هذا الحكم الذي ذكرناه م عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة ش وهم العصبات
وبه قال مالك رح واحمد رح واكثر اهل العلم وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة واختلف في الآباء والبنين فقال الشافعي رح واحمد رح
في رواية ليس اباؤه وابناؤه وان علوا او سفلوا من العاقلة وقال مالك رح واحمد في رواية يدخل في العاقلة اب القاتل وابنه
وهو قول لنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشائخنا رح لا يدخلون كما يجيء ان شاء الله تعالى م لانه كان كذلك على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ش لما روى ابو هريرة رض ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما بحجر فقتلت الاخرى فاختصموا الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقضى بديتها على عاقلتها وميراثها لابنها رواه ابو داود رح والنسائي رح واذا ثبت هذا في الاولاد الحق الوالد به لانه في معناه
م ولا نسخ بعده ش اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يكون الا بالوحي على لسان نبي ولا نبي بعده م ولانه صلة ش اي
ولان الدية صلة يعني تاويل العقل م والاولى بها ش اي بالصلة م الاقارب ش والصلة عبارة عن مال يجب ابتداء الا بمقابلة
مال ولهذا سميت الزكوة ونفقة الاقارب صلة م ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان
ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير منهم ش روى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال
عمر رض اول من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيات المقاتلة دون الناس ثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن اشعث عن الشعبي
عن الحكم عن ابراهيم قال اول من فرض العطايا عمر بن الخطاب رض وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وحدثنا غسان بن مضر
عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة عن جابر رض قال اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رض فان قيل

والخاطئ معذور وكذا
الذي تولى شبه العمد
نظرا الى الآلة فلا وجه
الى ايجاب العقوبة عليه
وفي ايجاب مال عظيم
اجحافه واستيصاله
فيصير عقوبة فضم
اليه العاقلة تحقيقا
للتخفيف وانما خصوا
بالضم لانه انما قصر
لقوة فيه وتلك بانصاره
وهم العاقلة فكانوا
هم المقصرين في تركهم
مراقبته فخصوا به

قال والعاقلة اهل
الديوان ان كان القاتل
من اهل الديوان يؤخذ
من عطاياهم في ثلاث
سنين واهل الديوان
اهل الرايات وهم الجيش
الذين كتبت اساميهم
في الديوان وهذا
عندنا وقال الشافعي رح
الدية على اهل العشيرة
لانه كان كذلك على
عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا نسخ
بعده ولانه صلة والاولى
بها الاقارب ولنا
قضية عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين
جعل العقل على اهل
الديوان وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رض
من غير نكير منهم

قوله من غير نكير منهم اجماع فهذا اجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يظن بهم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانما قضى على العشيرة باعتبار النصرة ولهذا لا يوخذ من النسوان والصبيان من عشيرته لانهم ليسوا من اهل النصرة ثم لما دون عمر رضـ الدواوين صارت النصرة بالديوان فقضى بالدية على اهل الديوان م وليس ذلك بنسخ ش جواب عن قول الشافعي ولا نسخ بعده م بل هو تقرير معنى ش اى من حيث المعنى م لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت ش اى النصرة م بانواع بالقرابة والحلف ش بكسر الحاء وهو العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة م والولاء ش اى ولاء العتاقة م والعد ش فى بعض النسخ والعدد وهو ان يعد منهم يقال فلان عديد قال اى يعد فيهم م وفى عهد عمر رضـ قد صارت ش اى النصرة م بالديوان فجعلها ش اى الدية م على اهله ش اى اهل الديوان م اتباعا للمعنى ش اى النصرة م ولهذا ش اى ولاجل الاتباع للنصرة م قالوا ش اى المشائخ م لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة ش وفى شرح الطحاوى اذا لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته الصاره فان كان نصرته بالمحال والدروب يحمل عليهم وان كان نصرته بالحرف فعاقلته المحترفون الذين هم الصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باستجاب م وان كان بالحلف ش اى وان كان نصرته بالحلف بالكسر م فاهله ش اى فاهل الحلف اى فعاقلته اهل احلافه م والدية صلة كما قال ش اى الشافعي رحـ م لكن ايجابها ش اى ايجاب الدية م فيما هو صلة وهو العطاء ش وهو الذى يخرج له من بيت المال الذى هو صلة م اولى منه ش اى من الايجاب م فى اصول اموالهم ش نظرا فى حاله وتخفيفا عليه م والتقدير ش اى تقدير الدية فى الخطاء بالتاجيل م بثلاث سنين مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضـ ش تقدم كلاهما فيما مضى ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطاء على العاقلة فى ثلاث سنين وان عمر بن الخطاب رضـ فرض كذلك م ولان الاخذ ش اى اخذ الدية م من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة واحدة ش فتوخذ فى ثلاث سنين م فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل منها اخذ منها ش هذا لفظ القدورى رحـ يعنى ان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين توخذ الدية منهم فى اكثر من ثلاث سنين حتى اذا خرجت عطاياهم الثلاث فى ست سنين توخذ منهم الدية فى كل سنة السدس واذا خرجت عطاياهم الثلاث فى سنة واحدة توخذ جميع الدية فى سنة واحدة لان وجوبها فى العطايا وقد حصلت م لحصول المقصود ش يعنى ان المقصود ان يكون المأخوذ منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت فى اكثر من ثلاث سنين او فى اقل منها م وتاويله ش اى وتاويل كلام القدورى رحـ م اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء ش اى بعد قضاء القاضى فالدية على العاقلة م حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ش بالدية م ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء ش لان [illegible] الدية قبل القضاء غير معلوم لكونه مجتهدا فيه لان فى العاقلة كلاما فبعضهم يقول اهل الديوان وبعضهم يقول اهل العشيرة فالحكم لا بالقضاء وكذا الواجب فى نفسه غير معلوم فان ولاية التعيين منه الى القاضى ان شاء قضى بالابل وان شاء قضى بالدراهم او الدنانير لان من الناس من قال الواجب الابل فحسب وقال قوم الابل والاثمان جميعا وزاد قوم على هذا البقر والغنم والحلل وانما قال المصنف رحـ تاويله لان القدورى رحـ اطلق ذكر السنين وانما توخذ منهم فى ثلاث سنين بعد القضاء فيكون المراد ثلاث سنين فى المستقبل فلا بد من التاويل م على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اشار به الى ما ذكره بعد عشرة خطوط بقوله لان الواجب الاصلى المثل والتحول الى القيمة بالقضاء م ولو خرج للقاتل ش اى للعام القابل وفى النسخ للعاقل والاول هو الاصح م ثلث عطايا فى سنة واحدة معناه فى المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا ش

وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفى عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه فى اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروى عن النبى عليه السلام ومحكى عن عمر رضى الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا فى سنة واحدة معناه فى المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا

اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء م واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة ش اى فيوخذ كل ثلث من الدية في سنة واحدة م وان كان الواجب بالقتل ش اى من الجنايات فيما دون النفس م ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل ش اى او وجب على القاتل م بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رح ما وجب على القاتل في ماله فهو حال ش وبه قال مالك واحمد وقد مرت المسئلة م لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه ش اى يأبى وجوب المال لانعدام المماثلة بين المال والنفس م والشرع ورد به ش اى بايجاب المال م موجلا ش في الخطاء م فلا يتعداه ش اى فلا يتعدى الذي يوجب الشرع فان قيل هذا ليس في معنى الخطاء فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليه م ولو قتل عشرة رجلا خطاء فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل ش اى الدية لكل الدية م اذ هو بدل النفس ش اى لان الدية بدل النفس والتذكير باعتبار القتل م وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء ش هذا هو الموعود قبله وقالت الائمة الثلاثة رح من وقت القتل م فيعتبر ابتداؤها ش اى ابتداء الدية م من وقته ش اى من وقت القضاء م كما في ولد المغرور ش وهو الذي وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ولدا ثم استحقت حيث يكون ولده حرا بالقيمة يوم الخصومة وهو يوم القضاء م قال ش اى القدوري رح م ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي ش اى النصرة م المعتبرة في التعاقل ش لان الدية كانت على القبيلة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وانما نقلها عمر رض الى اهل الديوان لمعنى التناصر فلما لم يكن الجاني من اهل الديوان اقر الحكم على الاصل م قال ش اى القدوري رح م وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها ش اى من الاربعة هذا اشارة على انه يزاد على الاربعة في السنين الثلاث لانه قيد نفي الزيادة لسنة واحدة وجوز الاربعة على الواحد من العاقلة في السنة الواحدة فاذا كان ما يصيب الواحد في السنة الواحدة اربعة دراهم كان ما يصيبه في السنين الثلاث اثني عشر درهما لا محالة فكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة على الاربعة وقد نص محمد رح في كتاب المعاقل بخلاف ذلك اشار اليه المصنف رح بقوله م قال رض كذا ذكره القدوري رح في مختصره وهذا اشارة الا انه يزاد على اربعة من جميع الدية ش اى المصنف رح م وقد نص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح ش اى الذي قاله محمد رح هو الاصح وقال الاكمل رح قوله وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشائخنا رح كما فهم منه اشارة كلام القدوري وذكر في المبسوط قال وهذا غلط وقال الاترازي رح رواية القدوري هي المشهورة وقد اثبت في شرح الاقطع رواية لقوله لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان وينقص منها وعلى ذلك فلا فرق بين نص محمد رح وبين رواية القدوري رح ويدل على صحة رواية شرح الاقطع ما ذكره القدوري رح ففي مختصر الكرخي رح في باب اروش الجنايات على الرقيق ولا يغرم كل رجل من العاقلة الا ثلاثة دراهم او اربعة في الثلاث سنين وذلك كل ما يغرم ولا يغرم اكثر من ذلك انتهى ثم اكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة اربعة دراهم واقله لا يتقدر و وعند الشافعي رح على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار وكذا في مختصر الاسرار قال مالك رح واحمد لا تقدير فيه يحملون ما يطيقون اذ التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا نص فيه فيفوض الى راى الحاكم وعن احمد في رواية مثل

ولهذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رح ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به موجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطاء فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور **قال** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل **قال** وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري رح في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح

قول الشافعی رحمہ اللہ المذکور م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ م وان لم یکن تتسع القبیلۃ لذلک ضم الیہ اقرب القبائل الیہم من قال المصنف رحمہ اللہ م معناہ ش ای معنی کلام القدوری اقرب القبائل الیہم یعنی م نسبا ش ای من حیث النسب علی الترتیب المذکور فی العصبات م کل ذلک لمعنی التخفیف ش یعنی طلبا للتخفیف فی حقہم ہذا الجواب انما یستقیم فی حق العربی لان العرب حفظت انسابہم فامکننا ایجاب العقل علی اقرب القبائل من القاتل م ویضم الاقرب فالاقرب علی ترتیب العصبات الاخوۃ ثم بنوہم ثم الاعمام ثم بنوہم ش ہذا اذا کان لہ عاقلۃ فان لم یکن لہ عاقلۃ فعقلہ فی بیت مال المسلمین وعن محمد رحمہ اللہ انہ فی مال الجانی م واما الآباء والابناء فقیل یدخلون لقربہم وقیل لا یدخلون لان الضم لنفی الحرج حتی لا یصیب کل واحد اکثر من ثلاثۃ او اربعۃ وہذا المعنی انما یتحقق عند الکثرۃ والآباء والابناء لا یکثرون م وعلی ہذا حکم الرایات ش یعنی اذا کان القاتل من اہل الدیوان فعاقلتہ من اہل الرایۃ م اذا لم یتسع لذلک اہل رایۃ ضم الیہم اقرب الرایات ش یعنی اقربہم نصرۃ اذا حزبہم امر الاقرب ش من اہل الرایۃ الاولی امر یقال حزبہ امر اذا اصابہ الاقرب م فالاقرب ش یعنی یقدم الاقرب فالاقرب م ویفوض ذلک ش یعنی تقدیم الاقرب فالاقرب م الی الامام لانہ ہو العالم بہ ش ای بالاقرب م ثم ہذا ش الذی ذکرنا م کلہ عندنا وعند الشافعی رحمہ اللہ یجب علی کل واحد نصف دینار ش قال احمد وفی وجیز الشافعیۃ ولا یضرب علی فقیر وان کان معتملا ویضرب علی الغنی نصف دینار وہو الذی ملک عشرین دینارا بعد المسکن وما یحتاج الیہ وعلی المتوسط ربع وہو الذی یملک اقل من ذلک ولکن ملک ما فضل عن حاجتہ وینظر الی الیسار فی آخر السنۃ فلو طرأ الیسار قبلہا او بعدہا فلا التفات الیہ م فیسوی بین الکل ش یعنی الآباء والابناء وغیرہم م لانہا ش ای الدیۃ علی تاویل العقل م صلۃ ش لانہ یجب علی العاقلۃ بسبیل المواساۃ من غیر ان یوجد منہم جنایۃ م فیعتبرہ ش ای فیعتبر الشافعی رحمہ اللہ القتل م بالزکوۃ وادناہا ذلک اذ خمسۃ دراہم عندہم ش ای وادنی الزکوۃ م نصف دینار ش لانہ کان ذلک فی زمن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم م ولکنا نقول ہی احط رتبۃ منہا ش ای من الدیۃ واوضح ذلک بقولہ م الا تری انہ لا تؤخذ ش ای القتل م من اصل المال فینتقص منہا ش ای من الزکوۃ والزکوۃ تؤخذ من اصل المال والعقل یؤخذ من نصف المال من العطاء وذلک م تحقیقا للزیادۃ التخفیف ش فی حق العاقلۃ فلم یکن تعلیلہ حجۃ علینا م التخفیف ولو کانت عاقلۃ الرجل اصحاب الرزق ش یاخذون کل شہر م یقضی بالدیۃ فی ارزاقہم فی ثلاث سنین فی کل سنۃ الثلث لان الرزق فی حقہم بمنزلۃ العطاء ثم قد مر الفرق بین الرزق والعطاء عن قریب م قائم مقامہ ش ای مقام العطاء م اذ کل منہما صلۃ بیت المال ثم ینظر ان کانت ارزاقہم تخرج فی کل سنۃ فکلما یخرج رزق یؤخذ منہ الثلث بمنزلۃ العطاء وان کان یخرج فی کل ستۃ اشہر وخرج بعد القضاء ش ای بعد حکم القاضی بذلک م فیؤخذ منہ سدس الدیۃ وان کان یخرج فی کل شہر یؤخذ من کل رزق بحصتہ من الشہر حتی یکون المستوفی فی کل سنۃ مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بیوم او اکثر اخذ من رزق ذلک الشہر بحصتہ الشہر وان کانت لہم ارزاق فی کل شہر واعطیۃ فی کل سنۃ فرضت الدیۃ فی الاعطیۃ دون الارزاق لانہ الیسر اما لان الاعطیۃ اکثر ولان الرزق لکفایۃ الوقت فیتعسر الاداء منہ والاخذ منہ یکون اضرارا بہم والاعطیات لیست

قال وان لم یکن تتسع القبیلۃ
لذلک ضم الیہم اقرب القبائل
معناہ نسبا کل ذلک لمعنی التخفیف
ویضم الاقرب فالاقرب علی ترتیب
العصبات الاخوۃ ثم بنوہم ثم الاعمام ثم بنوہم
واما الآباء والابناء فقیل یدخلون
لقربہم وقیل لا یدخلون لان الضم
لنفی الحرج حتی لا یصیب کل واحد
اکثر من ثلاثۃ او اربعۃ وہذا
المعنی انما یتحقق عند الکثرۃ والآباء
والابناء لا یکثرون وعلی ہذا
حکم الرایات اذا لم یتسع لذلک
اہل رایۃ ضم الیہم اقرب الرایات
یعنی اقربہم نصرۃ اذا حزبہم امر
الاقرب فالاقرب ویفوض ذلک
الی الامام لانہ ہو العالم بہ ثم ہذا
کلہ عندنا وعند الشافعی یجب
علی کل واحد نصف دینار فیسوی
بین الکل لانہ صلۃ فیعتبر
بالزکوۃ وادناہا ذلک اذ خمسۃ
دراہم عندہم نصف دینار
ولکنا نقول ہی احط رتبۃ منہا
الا تری انہ لا تؤخذ من اصل
المال فینتقص منہا تحقیقا للزیادۃ
التخفیف ولو کانت عاقلۃ الرجل
اصحاب الرزق یقضی بالدیۃ فی ارزاقہم
فی ثلاث سنین فی کل سنۃ الثلث
لان الرزق فی حقہم بمنزلۃ العطاء
قائم مقامہ اذ کل منہما صلۃ
من بیت المال ثم ینظر ان کانت
ارزاقہم تخرج فی کل سنۃ فکلما یخرج رزق
یؤخذ منہ الثلث بمنزلۃ العطاء
وان کان یخرج فی کل ستۃ اشہر
وخرج بعد القضاء یؤخذ منہ
سدس الدیۃ وان کان یخرج
فی کل شہر یؤخذ من کل رزق
بحصتہ من الشہر حتی یکون
المستوفی فی کل سنۃ
مقدار الثلث وان
خرج بعد القضاء بیوم
واکثر اخذ من رزق
ذلک الشہر بحصتہ
الشہر وان کانت لہم
ارزاق فی کل شہر
واعطیۃ فی کل سنۃ
فرضت الدیۃ فی الاعطیۃ
دون الارزاق لانہ
ایسر اما لان الاعطیۃ
اکثر ولان الرزق
لکفایۃ الوقت
فیتعسر الاداء منہ

بذلك م لكونوا في الديوان قائمين بالنصرة ش يعني متى احتيج اليهم فيتيسر عليهم ش لانه لا يحصل النصر
لهم بذلك وادخل القاتل وفي اكثر النسخ م قال ش اي القدوري رحمه الله م وادخل
القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم م لانه ش اي لان القاتل م هو الفاعل فلا معنى لاخراجه
ومؤاخذة غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شئ من الدية اعتبارا للجزء بالكل ش
ان الحكم محول اي العاقلة فلا شئ عليه ولهذا لا يجب الكل عليه فلا يجب الجزء ايضا اعتبارا للجزء
بالكل م في النفي عنه ش اي في نفي الوجوب عن القاتل م والجامع كونه معذورا ش اي
وجه الجمع في اعتبار الجزء بالكل م كون القاتل معذورا م قلنا ايجاب الكل اجحاف به ش اي اذهاب
بالكلية م فلا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبرئ عنه اولى ش لان العاقلة
لم يتلبسوا بالدم لانهم برآء عن الجناية وكان الوجوب على غير البرئ اولى م قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى ش ولانها دية وجبت بالقتل فلا يخلو ذمة القاتل عنها كما اذا لم تتسع العاقلة ولا
مال في بيت المال م وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل ش اراد بالذرية من لم يبلغ
والذرية الاولاد والاولاد في اللغة ماخوذة من الذر وهو صغار النمل قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان المراة والصبي
لا يعقلان مع العاقلة وكذا على الفقير وهو قول مالك والشافعي رح واصحاب الظواهر وحكى بعض اصحابنا عن مالك وابي حنيفة رح
ان الفقير يدخل في التحمل وهو رواية عن احمد رح انه من اهل النصرة فكان كالغني والصحيح الاول م لقول عمر رضي الله تعالى عنه
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ش هذا غريب قال الاترازي رح وقد روى عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه
انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة كذا في شرح الكافي م ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
ش اي الجاني م والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو
الجزية ش يعني في نساء اهل الذمة وصبيانهم م وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شئ عليهما من الدية ش وفي
فتاوى قاضيخان لو كان القاتل امراة او صبيا هل يجب عليهما شئ اختلف المشائخ فيه والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة
سواء كان صبيا او امراة او مجنونا وكذا الاب القاتل وابنه من العاقلة والزوج لا يكون عاقلة المراة وكذا المراة لا
تكون عاقلة الزوج وفي الاب الابن خلاف للشافعي رح وقال السكاكي رح وهذه المسئلة مخالفة لما مر قبل كتاب العاقل
انه لو وجد قتيل في دار امراة ان المراة تشارك العاقلة عند المتاخرين يمكن ان يكون هذا على رواية المتقدمين
ان المراة لا تدخل بالعواقل في صورة من الصور م بخلاف الرجل ش حيث يجب عليه مع العاقلة م لان وجوب
جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه ش اي لان الرجل ينصر نفسه اي يمنع عنه
غيره م وهذا ش اي نصر النفس ومنعه من غيره م لا يوجد فيهما ش اي من الصبي والمراة لعجزهما عنه م والفرض
لهما ش هذا جواب عما يقال يفرض الامام لنساء الغزاة وذرياتهم من العطاء وهو يمنع النصرة فاجاب بقوله
والفرض لهما اي للصبي والمراة م من العطاء للمعونة ش اي لمعونة الجنب بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو
ذلك م لا للنصرة ش لضعفهما م كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن ش فانه فرض لهن للمعونة لا للنصرة م ولا
يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر ش هذه من مسائل الاصل اوضحها المصنف بقوله م يريد به ش اي بهذا

يكونوا في الديوان
قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم
قال وادخل القاتل مع
العاقلة فيكون فيما يؤدي
كاحدهم لانه هو الفاعل
فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة
غيره وقال الشافعي لا يجب
على القاتل شئ من الدية
اعتبارا للجزء بالكل في النفي
والجامع كونه معذورا
قلنا ايجاب الكل اجحاف به
ولا كذلك ايجاب الجزء
ولو كان الخاطئ معذورا
فالبرئ منه اولى قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى
وليس على النساء والذرية
ممن كان له حظ في الديوان
عقل لقول عمر لا يعقل
مع العاقلة صبي ولا امراة
ولان العقل انما يجب على
اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا
لا يوضع عليهم ما هو خلف
عن النصرة وهو الجزية
وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا او امراة لا شئ عليهما
من الدية بخلاف
الرجل لان وجوب جزء
من الدية على القاتل باعتبار
انه احد العواقل لانه ينصر
نفسه وهذا لا يوجد
فيهما والفرض لهما من
العطاء للمعونة لا للنصرة
كفرض ازواج النبي عليه السلام
ورضي الله عنهن ولا يعقل
اهل مصر عن مصر آخر يريد به

الذی ذکرہ م انہ اذا کان لاہل مصر دیوان علی حدۃ لان التناصر بالدیوان عند وجودہ ولو کان ش ای التناصر
م باعتبار القرب فی السکنی فاہل مصر اقرب الیہ من اہل مصر آخر م ویعقل اہل کل مصر من اہل سوادہم لانہم
اتباع لاہل المصر فانہم ش ای فان اہل السواد ای اہل القری م اذا حزبہم ش ای اذا اصابہم امر ش من
الامور المزعجۃ م استنصروا بہم ش ای باہل المصر م فیعقلہم اہل المصر باعتبارہ ش یعنی القرب والنصرۃ
ومن کان منزلہ بالبصرۃ ودیوانہ بالکوفۃ عقل عنہ اہل الکوفۃ لانہ ش ای لان من کان منزلہ بالبصرۃ
م یستنصر باہل دیوانہ لا بجیرانہ والحاصل ان الاستنصار ش ای طلب النصرۃ م بالدیوان اظہر ش عندنا خلافا للائمۃ
الثلاثۃ رحہم وعن ہذا قال فی المبسوط لو ان اخوین لاب وام دیوان احدہما بالکوفۃ ودیوان الآخر بالبصرۃ لم
یعقل احدہما صاحبہ وانما یعقل عن کل واحد اہل دیوانہ م فلا یظہر معہ ش ای مع الاستنصار بالدیوان م
حکم النصرۃ بالقرابۃ والنسب والولاء وقرب السکنی وغیرہ ش نحو الحلف والعد م وبعد الدیوان النصرۃ بالنسب علی ما بیناہ
ش اشار بہ الی قولہ ومن لم یکن من اہل الدیوان فعاقلتہ قبیلتہ م وعلی ہذا ش ای وعلی ہذا الاصل م یخرج کثیرا
من صور مسائل المعاقل ش منہا ما ذکرہ فی المبسوط ولو ان قوما من اہل خراسان من دیوان واحد مختلفین
فی انسابہم منہم من لہ ولاء ومنہم من لہ القرب جنی بعضہم جنایۃ عقل عنہ اہل رایتہ وان کان غیرہ اقرب الیہ فی النسب
لانہ امر لا یرجع فی الاستنصار الی عشیرتہ عادۃ م ومن جنی جنایۃ من اہل المصر ولیس لہ فی الدیوان عطاء و
اہل البادیۃ اقرب الیہ ش ای قرابۃ ونسبا م ومسکنہ المصر عقل عنہ اہل الدیوان من ذلک المصر ولم یشترط ان یکون
بینہ وبین اہل الدیوان قرابۃ وقیل ہو ش ای عدم الاشتراط م صحیح لان الذین یذبون ش ای یدفعون م عن
اہل المصر یقومون بنصرتہم ویدفعون عنہم اہل الدیوان من اہل المصر ش فجمع لانہ خبر لان لاعتبار قولہ لان الذین م ولا یخصون بہ اہل
العطاء ش ای لا یخصون بالذب اہل العطاء م وقیل تاویلہ ش ای تاویل قول من قال بعدم الاشتراط المذکور م اذا کان قریبا لہم
ش ای ذا قرابۃ لہم م وفی الکتاب اشارۃ الیہ حیث قال واہل البادیۃ اقرب الیہ من اہل المصر ش ای اقرب
الیہ نسبا من اہل المصر م وہذا ش ای اشتراط القرابۃ م لان الوجوب علیہم بحکم القرابۃ واہل المصر اقرب منہم مکانا فکانت
القدرۃ علی النصرۃ لہم ش لانہ اذا کان ہکذا استقام الوجوب علی اہل الدیوان باعتبار القرابۃ فی النسب وان
لم یکن لہ عطاء فیہم وذلک لانہم اقرب مکانا فکانوا اقدر علی النصرۃ وان کان اہل البادیۃ اقرب نسبا م وصار ش
وفی بعض النسخ وصارت ای ہذہ المسئلۃ م نظیر مسئلۃ الغیبۃ المنقطعۃ ش یعنی ان للولی الابعد ان یزوج اذا کان
الولی الاقرب غائبا غیبۃ منقطعۃ لانہ اقدر علی اقامۃ مصالحہا فہذا نظیر ذلک م ولو کان البدوی نازلا فی
المصر لا مسکن لہ فیہ ش ای فی المصر م لا یعقلہ اہل المصر لان اہل العطاء لا ینصرون من لا مسکن لہ فیہ ش
ای فی المصر لا یعقلہ اہل المصر م کما ان اہل البادیۃ لا تعقل عن اہل المصر النازل فیہم لانہ ش ای لان النازل
فیہم م لا ینتصر بہم ش ای اذا لم یکن مسکنہ فیہم م وان کان لاہل الذمۃ عواقل معروفۃ یتعاقلون بہا فقتل احدہم
قتیلا فدیتہ علی عاقلتہ بمنزلۃ المسلم لانہم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لاسیما فی المعانی
العاصمۃ عن الاضرار ش کحد السرقۃ والقذف والقصاص ووجوب الدیۃ م ومعنی التناصر موجود فی حقہم
وان لم تکن لہم ش ای لاہل الذمۃ م عاقلۃ معروفۃ فالدیۃ فی مالہ ش ای فی مال الذمی م فی ثلاث سنین

الذی ذکرہ انہ اذا کان لاہل کل مصر دیوان
علی حدۃ لان التناصر بالدیوان
عند وجودہ ولو کان باعتبار
القرب فی السکنی فاہل مصرہ
اقرب الیہ من اہل مصر آخر

ویعقل اہل کل مصر من اہل
سوادہم لانہم اتباع لاہل المصر
فانہم اذا حزبہم امر استنصروا بہم
فیعقلہم اہل المصر باعتبار معنی
القرب والنصرۃ ومن کان منزلہ بالبصرۃ
ودیوانہ بالکوفۃ عقل عنہ اہل
الکوفۃ لانہ یستنصر باہل دیوانہ
لا بجیرانہ والحاصل ان الاستنصار
بالدیوان اظہر فلا یظہر معہ
حکم النصرۃ بالقرابۃ والنسب والولاء
وقرب السکنی وغیرہ وبعد الدیوان
النصرۃ بالنسب علی ما بیناہ وعلی ہذا
یخرج کثیر من صور مسائل
المعاقل ومن جنی جنایۃ
من اہل المصر ولیس لہ فی الدیوان
عطاء واہل البادیۃ اقرب
الیہ ومسکنہ المصر عقل عنہ
اہل الدیوان من ذلک المصر
ولم یشترط ان یکون بینہ وبین
اہل الدیوان قرابۃ وقیل ہو صحیح
لان الذین یذبون عن اہل المصر
ویقومون بنصرتہم ویدفعون
عنہم اہل الدیوان من اہل المصر
ولا یخصون بہ اہل العطاء وقیل
تاویلہ اذا کان قریبا لہم وفی الکتاب
اشارۃ الیہ حیث قال واہل البادیۃ
اقرب الیہ من اہل المصر وہذا لان
الوجوب علیہم بحکم القرابۃ واہل المصر
اقرب منہم مکانا فکانت القدرۃ
علی النصرۃ لہم وصار نظیر مسئلۃ الغیبۃ
المنقطعۃ ولو کان البدوی نازلا
فی المصر لا مسکن لہ فیہ لا یعقلہ
اہل المصر لان اہل المصر
لا ینصرون من لا مسکن لہ
فیہ کما ان اہل البادیۃ
لا تعقل عن
اہل المصر النازل فیہم
لانہ لا ینتصر بہم
وان کان لاہل الذمۃ
عواقل معروفۃ یتعاقلون
بہا فقتل احدہم
قتیلا فدیتہ علی
عاقلتہ بمنزلۃ المسلم
لانہم التزموا احکام
الاسلام فی المعاملات
لاسیما فی المعانی
العاصمۃ عن الاضرار
ومعنی التناصر موجود
فی حقہم وان
لم تکن لہم عاقلۃ
معروفۃ فالدیۃ
فی مالہ فی ثلاث
سنین

من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما تتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت وان لم توجد تبقى عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه ش وانما اطلق القتيل ليشمل العمد والخطأ لان الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا او خطأ لان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير م وتمكنه ش اي تمكن احد التاجرين الداخلين في دار الحرب م من هذا القتل ش اي من قتل صاحبه م ليس بنصرتهم ش اي بنصرة اهل الاسلام فلا يعقل عنه اهل الاسلام بل يجب في ماله م ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر ش لان بناء العقل على التناصر ولا تناصر مع اختلاف الدين م والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قال ش اي المشائخ م هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف ش اي هكذا عن ابي يوسف م لانقطاع التناصر ش عند ظهور المعاداة فيما بينهم م ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ش وفي بعض النسخ جعل ديوانه اي بعد القتل م ثم رفع الى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية ش اي قول زفر رواية م عن ابي يوسف ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة م لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة ش الواو للحال م وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك تتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء ش يعني بخلاف ما اذا قضى بالدية على عاقلته من اهل الكوفة ثم حول عطاءه الى ديوان البصرة كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة لا ينتقل عنهم م لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها ش اي لان الدية م تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة ش اي العاقلة بموت بعضهم م بعد القضاء عليهم حيث تضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا ش اي على هذا الحكم المذكور م لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم ش الى اهل الديوان م هذا ش اي هذا الذي قلنا من عدم انتقال العقل عن اهل الكوفة بعد القضاء عليهم الى اهل البصرة م بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال

من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد تبقى عليه في ماله بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضي بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس في نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضي ذلك من مال

العطاء ش عليهم لكن يقتضي ذلك اي الابل من مال العطايا م لانه ايسر ش اي لان الاداء منه ايسر م قال
ش اي القدوري م وعاقلة المعتق ش بفتح التاء م قبيلة مولاه لان النصرة بهم ش وهذا الاختلاف فيه
ولا يعقل مولى الاسفل عن الاعلى وبه قال اصحاب مالك واحمد والشافعي رح في قول يعقل م ويؤيد ذلك ش اي كون
عاقلة المعتق مولاه م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م مولى القوم منهم ش هذا الحديث تقدم في
الزكاة م قال ش اي القدوري م ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر
به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي رح ش وكذا احمد رح ايضا وقال مالك اذا كان الرجل في غير عشيرته
تعقله على القوم الذين معهم م وقد مر في كتاب الولاء ش يعني اذا عقد الموالاة ليس بشيء عند الشافعي رح
م قال ش اي القدوري م ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا ش
وفي بعض النسخ وتعقل نصف العشر فصاعدا وذلك لما قال محمد رح في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد عن
ابراهيم قال لا تعقل العاقلة في ادنى من الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس م والاصل فيه
ش اي في هذا الباب م حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله
عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ش ذكر الاترازي هذا
بقوله وذكر اصحابنا في كتبهم عن ابن عباس رض الى آخره ثم قال وذكر ابو عبيد رح هذا الحديث باسناده الى الشعبي رح
وجعله من كلامه ولم يذكر قوله ولا ما دون ارش الموضحة انتهى قلت الموقوف ما ذكره محمد رح ابن الحسن الشيباني فقال
حدثني عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال لا
تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك واما المرفوع فغريب ليس في الحديث ارش الموضحة
ولكن اخرج ابن ابي شيبة رح في مصنفه وعن النخعي رح قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العبد ولا الصلح
ولا الاعتراف م وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل
وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع ش اراد بالفاصل هو الفصل بين ارش الموضحة وبين ما دونه
في التحمل وعدمه وهو عرف بالنص وهو الذي ذكره ابن عباس رض وابراهيم النخعي والشعبي رح م قال ش اي القدوري
م وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني ش اي ما نقص من نصف عشر الدية يكون ذلك في مال الجاني م والقياس فيه
ش اي في العقل م التسوية بين القليل والكثير في التحمل فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي رح او التسوية
في ان لا يجب على العاقلة شيء ش لعدم صدور الجناية عنهم م الا انا تركناه ش اي القياس م بما رويناه ش اشار به الى
الاحاديث التي ذكرناها في كتاب الجنايات وغيرها م وبما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م اوجب
ارش الجنين على العاقلة ش وقد تقدم هذا في الجنين ان الائمة الستة اخرجوه م وهو ش اي فيما دون
م نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فيما دونه ش اي فيما دون ارش الجنين م يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان
المال بالتقويم ش اي ضمان المال المتلف بتقويم المقومين م فلهذا ش اي فلاجل ذلك م كان في مال
الجاني اخذا بالقياس ش لان الاصل وجوب ضمان الجناية على الجاني م قال ش اي القدوري م ولا تعقل
العاقلة جناية العبد ش اي جناية العبد بنفسه وهو اضافة المصدر الى الفاعل م ولا ما لزم بالصلح ش اي

العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق
قبيلة مولاه لان النصرة
بهم ويؤيد ذلك قوله
عليه السلام مولى القوم منهم
قال ومولى الموالاة
يعقل عنه مولاه وقبيلته
لانه ولاء يتناصر به فاشبه
ولاء العتاقة وفيه خلاف
الشافعي رح وقد مر في الولاء
قال ولا تعقل العاقلة
اقل من نصف عشر الدية
وتتحمل نصف العشر
فصاعدا والاصل فيه
حديث ابن عباس
رضي الله عنه موقوفا
عليه ومرفوعا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تعقل
العواقل عمدا ولا عبدا ولا
صلحا ولا اعترافا ولا ما
دون ارش الموضحة
وارش الموضحة ونصف
عشر بدل النفس ولان التحمل
للتحرز عن الاجحاف
ولا اجحاف في القليل
وانما هو في الكثير والتقدير
الفاصل عرف بالسمع
قال وما نقص من ذلك
يكون في مال الجاني والقياس
فيه التسوية بين القليل
والكثير فيجب الكل على العاقلة
كما ذهب اليه الشافعي رح
والتسوية في ان لا يجب على
العاقلة شيء الا انا تركناه
بما رويناه وبما روي
انه عليه السلام اوجب
ارش الجنين على العاقلة
وهو نصف عشر
بدل الرجل على ما مر في
الديات فيما دونه
يسلك به مسلك
الاموال لانه يجب
بالتحكيم كما يجب ضمان
المال بالتقويم فلهذا
كان في مال الجاني
اخذا بالقياس
قال ولا تعقل
العاقلة جناية العبد
ولا ما لزم بالصلح

الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

في صلح اوليا والجاني في مع الجاني في التقصير ولاية المعلل م او باعتراف الجاني في ش اي ولا يلزم العاقلة ايضا ما يلزم باقرار الجاني لقصور ولاية المقر عن العاقلة م لما روينا ش اشار به الى ما ذكره محمد بن الحسن عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقد مر عن قريب م ولانه ش دليل معقول اي ولان الشان م لا يتناصر بالعبد ش التجرد م والاقرار ش اي اقرار الجاني م والصلح ش اي صلح الجاني م لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم ش اي عن العبد والمقر بالجناية والمصالح م قال ش اي القدوري م الا ان يصدقوه ش اي العاقلة المقر في اقراره فحينئذ يلزمهم تحمل العقل م لانه ثبت بتصادقهم ش اي بتصادق العاقلة م والامتناع ش اي امتناع الوجوب عليهم كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ش فصح تصديقهم ويلزمهم م ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه ش اي على المقر م بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ش يعني ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة فعلى هذا يكون البينة اقوى من الاقرار ثم الدية في القتل الثابت بالبينة اذا كان خطأ تجب موجلة من وقت القضاء لا من وقت الموت ففي الثابت بالاقرار اولى لان الاقرار ادنى من البينة م ولو تصادقا القاتل وولي الجناية ش كذا وقع في بعض النسخ تصادقا بذكر البينة وهذا لا يجيء الا على لغة الجلوسي التواصب وفي عامة النسخ ولو تصادق القاتل وولي الجناية م على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ش اي على العاقلة م ولم يكن عليه شيء في ماله ش اي لم يكن على القاتل شيء ايضا بهذا التصادق م لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول ش اراد به ما اذا اقر بقتل خطأ حيث يقضى عليه بالدية في ماله لان اقراره حجة عليه نفسه وليس عاقلة او الى القتيل عليه ايضا وههنا فيما نحن لا يدعي ولي القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل ان الدية العاقلة وقد قضى بها القاضي عليهم فلا يكون على القاتل شيء م الا ان يكون ش استثناء من قوله ولم يكن عليه شيء اي الا ان يكون م له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم ش فيؤخذ بما اقر على نفسه م قال ش اي القدوري م واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته قيمته ش اي كان القتل وهو الدية وفي بعض النسخ كانت اي الدية على عاقلته م لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا ش ان الوجوب على العاقلة اذا كان القتيل خطأ م وفي احد قول الشافعي تجب في ماله ش وبه قال مالك وفي قوله الثاني تجب على عاقلته كقولنا وهو اختيار المزني وقول احمد م لانه ش اي لان الواجب في القتل م بدل المال عنده ش اي عند الشافعي م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م يوجب ش اي الشافعي م قيمته بالغة ما بلغت ش ونحن نقول الواجب فيه الدية لاطلاق قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله م وما دون النفس من العبد ش الى اخر كتاب المعاقل ذكره على سبيل التفريع م لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه ش اي احد قولي الشافعي م تتحمله ش اي العاقلة م كما في المر وقد مر من قبل ش اي في اول فصل بعد باب جناية المملوك م قال اصحابنا ان القاتل

او باعتراف يعني لما روينا
ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار
والصلح لا يلزمان العاقلة
لقصور الولاية عنهم **قال**
الا ان يصدقوه لانه ثبت
بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية
على انفسهم ومن اقر
بقتل خطأ ولم يرفعوا
الى القاضي الا بعد سنين
قضي عليه بالدية في ماله
في ثلاث سنين من يوم
يقضى لان التاجيل من
وقت القضاء في الثابت
بالبينة ففي الثابت بالاقرار
اولى ولو تصادق القاتل
وولي الجناية على ان
قاضي بلد كذا قضى بالدية
على عاقلته بالكوفة بالبينة
وكذبهما العاقلة فلا شيء
على العاقلة لان تصادقهما
ليس بحجة عليهم ولم يكن
عليه شيء في ماله لان
الدية بتصادقهما
تقررت على العاقلة بالقضاء
وتصادقهما حجة في حقهما
بخلاف الاول الا ان يكون له
عطاء معهم فحينئذ
يلزمه بقدر حصته
لانه في حق حصته مقر
على نفسه وفي حق العاقلة
مقر عليهم **قال** واذا
جنى الحر على العبد فقتله
خطأ كان على عاقلته
قيمته لانه بدل النفس على
ما عرف من اصلنا وفي
احد قول الشافعي

اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ش بان كان لقيطا ونحوه وكان مسلما بدليل قوله م لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات ش اي القاتل الذي ليس له عاقلة م كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال ش لان الغرم بالغنم م وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ش اي هذه الرواية محمد عن يعقوب عن ابي وهي رواية احمد ايضا وبالاول قالت الثلاثة م ووجهه ش اي وجه ما ذكر من الرواية الشاذة م ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر ش عند قوله وان كان لاهل الذمة عواقل الى اخره م فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم على الاصل ش وهو وجوب المال على الجاني م وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ش اي عن ابن الملاعنة م ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك ش اي يرجعون في ثلاث سنين وفي المحيط هذا عندهما وعند ابي حنيفة يرجعون حالا بما ادوا م وكذلك ش اي الحكم م ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب لانه جزء من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم ش في ثلاث سنين لانهم مضطرون وبقولنا قال مالك وعند الشافعي واحمد يبطل فلا تحول الولاء م وكذلك ش اي الحكم اذا كان م رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الآمر ش اي اذا ثبت باقراره م او على عاقلته ش اي اذا ثبت بالبينة م لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير لان الاصل في وجوب الديات هو الاجل للتيسير الا اذا ثبت الدية بالصلح فذلك لا اجل له الا اذا اشترط م قال ش اي المصنف رحمه الله م ههنا عدة مسائل ش اي في المعاقل مسائل عديدة م ذكرها محمد متفرقة ش في مواضع لا في موضع واحد م والاصل الذي تخرج عليه ش اي الاصل تخرج عليه تلك المسائل م ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما ش اي من حيث الحكم م فانتقل ولاؤه الى ولاء لسبب حادث ش لهما م ثم تنتقل جنايته على الاولى ش اي عن الجناية الاولى م قضي بها او لم يقض ش هذا هو الاصل الاول والاصل الثاني هو قوله م وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ش هذا هو الاصل الثالث م ولكن العاقلة تبدلت ش بان كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ثم نقل ديوانه الى البصرة م كان الاعتبار في ذلك ش اي في التبدل م لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية ش نظير الفصل الاول مولود بين حرة وعبد جنى ثم اعتق ابوه لا تتحول الجناية عن عاقلة الام ومن نظيره اذا اسلم حربي ووالى مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه العاقلة التي والاه فان عقلوا عنه او لم يقض بها حتى اسر ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه جر ولاء ابنه فصار مولى الموالي ابنه ولكن لا ترجع عاقلة الذي كان ولاؤه على عاقلة مولى الاب لانه امر حادث وصورة الفصل الثاني قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ تعقل عنه عاقلة الام لان نسبه

اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه فعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهذا آخر جزء من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك لو رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الآمر وعلى عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد متفرقة والاصل الذي تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يتبدل حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضي بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضي بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية

ثابت من الام فان عقلوا عنه ثم اعاده الاب رجعت عاقلة الام بما ادعت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب ومن نظير الفصل الثالث ما اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ولم يقض بالدية على عاقلة حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلة من اهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلة من الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله م واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه ش يعني لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الذين ادوا ولا قبل ضم اقرب القبائل اليهم م فمن احكم هذا الاصل ش حال كونه م متاملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه ش اي على هذا الاصل م من النظائر ش اي من نظائر هذه المسائل م والاضداد ش اي ومن اضداد هذه المسائل م والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الوصايا ذكرها في اخر الكتاب لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت اخر احوال الادمي فناسب ذكرها في اخر الكتب وهو جمع وصية والوصية والوصايا القصر اسمان بمعنى المصدر وسمي الموصى به وصية والصيا قال الله من بعد وصية توصون بها او الوصاية بالكسر مصدر لا وصى والايصاء طلب شيء من غيره ليفعل على غيب منه حال حيوته وبعد وفاته ومعناه الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت سواء كان في المنافع او في الاعيان وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك وفي الموصى به من بعد بالا قابلا للتمليك وشرائطها كثيرة تاتي في اثناء المسائل وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها ان يملك موصى له الموصى به ملكا جديدا كما يملك بالهبة وسببها سبب التبرعات والله اعلم

م باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا منه ش لما كان الكتاب مشتملا على الابواب والابواب مشتملة على الفصول ذكرها واحدا بعد واحد اي هذا باب في بيان صفة الوصية الى اخره م قال ش اي القدوري رحمه الله م الوصية غير واجبة وهي مستحبة ش انما قال مستحبة بعد نفي الوجوب رد القول البعض انها واجبة لانه لا يلزم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاباحة وذلك لان الوصية مشروعة لنا لا علينا لما روى الطحاوي باسناده الى ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم والمشروع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا بل يكون مندوبا وقال ابن عبد البر رح اجمع اهل العلم على ان الوصية غير واجبة الا من عليه حقوق بغير بينة وامانة بغير اشهاد الا طائفة شاذة فاوجبتها روي عن الزهري رح انه قال جعل الوصية حقا مما قل او كثر وقيل لابي مجلز على كل ميت وصية قال نعم ان ترك خيرا وقال ابو بكر عبد العزيز رح هي واجبة للاقربين الذين لا يرثون وهو قول اصحاب الظواهر وحكى ذلك عن مسروق واياس وقتادة وابن جرير وقال بعضهم هي واجبة في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قلنا الاية منسوخة بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال ابن عمر نسختها اية المواريث وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي واكثر ائمة التفسير وقال اكثر اصحابنا نسخت بقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة باسناده اليه ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقال الترمذي حديث حسن وهو حديث مشهور تلقته

واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متاملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة

العلماء بالقبول وقال الاترازي ونسخ الكتاب بمثله جائز عندنا وهو حجة على الشافعي رح حيث يعتقد عدم جواز نسخ
الكتاب بالسنة وقد انتسخ بها م والقياس يأبى جوازها ش اي جواز الوصية م لانه تمليك مضاف الى حال زوال
مالكيته ولو اضيف ش اي التمليك م الى حال قيامها ش اي قيام المالكية م بان قيل ملكتك غدا كان
باطلا فهذا اولى بالبطلان الا انا استحسناها ش اي الوصية م لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملہ مقصر في عمله
فاذا عرض له المرض وخاف البيات ش اي الهلاك والموت والبيات اسم يعني التبييت وهو ان ياتي العدو ليلا م يحتاج الى
تلافي بعض ما فرط منه من التفريط ش اي الى تدارك بعض ما سبق منه من التقصير م بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصوده
المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطالبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك ش اي تلافي البعض ما فرط منه م فشرعناه ش
الشارع شرعها م ومثله في الاجارة بيناه ش يعني كما ان الوصية لا تجوز في القياس وتجوز في الاستحسان فكذلك الاجارة
لا تجوز في القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكنها جوزت استحسانا دفعا لحاجة الناس م وقد تبقى المالكية ش
جواب عن وجه القياس اي قد يبقى بعض المالكية م بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز ش اي في تجهيز الميت فان قدر
تجهيزه على ملك الميت تقديرا لحاجته اليه م والدين ش كذلك لان قدره عليه من الدين لا ملك الورثة م وقد نطق
به الكتاب ش اي وقد نطق بجواز الوصية القرآن م وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ش
وكذلك قوله ان ترك خيرا الوصية م والسنة ش اي وقد نطق به السنة ايضا م وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم ش قد
ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث رواه ابو هريرة واخرجه الطبراني وغيره واخرجه ابن ماجه ايضا ولفظه تصدق عليكم عند
وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم ورواه الدارقطني باسناده الى ابي امامة عن معاذ بن جبل رضي الله تعالى
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها
لكم زيادة في اعمالكم ورواه احمد في مسنده عن ابي الدرداء رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم ورواه ابن حبان والعقيلي في كتابيهما عن مكحول عن الصنابحي انه سمع ابا بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل قد تصدق بثلث اموالكم
عند موتكم زيادة في اعمالكم واسناده ضعيف ورواه الطبراني في معجمه باسناده الى خالد بن عبيد السلمي رضي الله تعالى عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم انتهى وانظر التفاوت
بين الحديث الذي ذكره المصنف وبين هذه الاحاديث م وعليه اجماع الامة ش اي على كونه مشروعا
اجمعت الامة م ثم تصح ش اي الوصية م في الثلث للاجنبي وان لم يجز الورثة لما روينا ش اشارة
الى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول م ثم نبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى ش اي في
فعل الوصية او في قدر الوصية اشار بذلك الى ما قال بعده ورده بقوله ويستحب ان يوصي الانسان
بدون الثلث م قال ش اي القدوري رح م ولا تجوز ش اي الوصية م بما زاد على الثلث ش
وهذا عند وجود الورثة باجماع اهل العلم عند عدم اجازة الورثة وتجوز عند اجازتهم م لقول النبي
عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه

والقياس يأبى جوازها لانه
تمليك مضاف الى حال
زوال مالكيته ولو اضيف
الى حال قيامها بان قيل
ملكتك غدا كان
باطلا فهذا اولى الا انا
استحسناه لحاجة الناس
اليها فان الانسان مغرور
باملہ مقصر في عمله فاذا
عرض له المرض وخاف
البيات يحتاج الى تلافي
بعض ما فرط منه من التفريط
بماله على وجه لو مضى فيه
يتحقق مقصوده المآلي ولو
انهضه البرء يصرفه الى
مطالبه الحالي وفي شرع
الوصية ذلك فشرعناه
ومثله في الاجارة بيناه وقد
تبقى المالكية بعد الموت
باعتبار الحاجة كما في قدر
التجهيز والدين وقد
نطق به الكتاب وهو
قول الله تعالى من بعد وصية
يوصى بها او دين والسنة
وهو قول النبي عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في اخر
اعماركم زيادة لكم في اعمالكم
تضعونها حيث شئتم
او قال حيث احببتم وعليه
اجماع الامة ثم تصح للاجنبي
في الثلث من غير اجازة
الورثة لما روينا وسنبين
ما هو الافضل فيه
ان شاء الله تعالى

قال

ولا تجوز بما زاد على الثلث
لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث
سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه

الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي افاوصي بمالي كله قال لا قال فالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير الحديث م بعد ما نفى ش اي بعد ما نفى النبي صلى الله عليه وسلم م وصيته ش اي وصية سعد م بالكل ش اي بكل المال م والنصف ش اي ونصف المال يدل على هذا على عدم الجواز باكثر من الثلث واذا لم يكن له وارث يجوز الوصية بالكل وبه قال الحسن البصري وشريك القاضي واسحاق بن راهويه وقال الشافعي ومالك واحمد وابن شبرمة والاوزاعي والحسن بن حي وابو سليمان واصحاب الظاهر ليس له ان يوصي باكثر من الثلث م ولانه ش اي ولان الزائد على الثلث م حق الورثة وهذا ش توضيح لما قبله م لانه انعقد سبب الزوال اليهم ش اي انعقد سبب زوال الملك عنه الى الورثة لان المرض سبب الموت م وهو استغناؤه عن المال ش يعني ان الميت لما استغنى عن المال تتعلق حق الورثة به ليعود نفعه الى اقرب الناس منه وهو معنى قوله م فاوجب تعلق حقهم به ش اي بالمال م الا ان الشرع ش اي غير ان الشرع م لم يظهره ش اي لم يظهر الاستغناء م في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكره في وجه الاستحسان م واظهره ش اي واظهر الاستغناء م في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم ش اي على الورثة م تحرزا ش اي احترازا م عما يتفق من الايثار ش اي من ايثار الموصي لبعض الورثة على البعض في الوصية لانه حينئذ يتاذى البعض الآخر فيفضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص م على ما نبينه ش اشارة الى ما يذكره عند قوله بعد هذا ولا يجوز لوارثه ولانه يتاذى البعض بايثار البعض م وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ش قال الاترازي ولنا في صحة هذا الحديث نظر ومع هذا يروى الحيف بالحاء المهملة المفتوحة وبالياء الساكنة يعني الجور ويروى بالجيم والنون المفتوحة يعني الميل عنه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما قال لكن في الغريبين وفي الحديث انا نرد من جنف الظالم ما انتهى قلت ذكر السغناقي هذا الحديث وسكت فيه ولكن قال روى الجيف بالجيم وكذلك الاكمل ذكره ولم ار احدا منهم حرر هذا الموضع والحديث لم يثبت ولهذا قال المخرج هذا غريب يعني لم يثبت ثم اخرج عن الدارقطني من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاضرار في الوصية من الكبائر واخرجه النسائي موقوفا واخرجه عن ابن عدي بلفظ الحيف في الوصية من الكبائر م وفسروه ش اي فسروا الحديث م بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ش يعني كون الحيف من الكبائر في هذين الشيئين م قال ش اي القدوري م الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع ش استثناء من قوله ولا تجوز بما زاد على الثلث اي الا ان تجيز الوصية باكثر من الثلث م لحقهم ش اي لحق الورثة م وهم اسقطوه ش اي الورثة اسقطوا حقهم عند الاجازة م ولا معتبر باجازتهم في حال حياته ش اي حياة الموصي م لانها ش اي لان الاجازة م قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والثوري والحسن بن صالح وشريح وطاوس والحكم واصحاب الظاهر وحكي ذلك عن ابن مسعود وقال ابن ابي ليلى والزهري وعطاء وحماد بن ابي سليمان وعبد الملك بن يعلى وربيعة ليس لهم ان يرجعوا عن الاجازة سواء كان قبل الموت [illegible] بخلاف ما بعد الموت

الثلث والثلث كثير
بعد ما نفى وصيته
بالكل والنصف ولانه
حق الورثة وهذا
لانه انعقد سبب
الزوال اليهم وهو
استغناؤه عن المال
فاوجب تعلق حقهم به
الا ان الشرع لم يظهره
في حق الاجانب بقدر
الثلث ليتدارك تقصيره
تقصيره على ما بيناه
واظهره في حق الورثة
لان الظاهر انه لا يتصدق
به عليهم تحرزا عما يتفق
من الايثار على ما نبينه
وقد جاء في الحديث
الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر وفسروه
بالزيادة على الثلث
وبالوصية للوارث

قال الا ان يجيزها
الورثة بعد موته
وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه
ولا معتبر باجازتهم
في حال حياته لانها
قبل ثبوت الحق
يثبت عند الموت
فكان لهم ان يردوه
بعد وفاته بخلاف
ما بعد الموت

ش اى بخلاف ما اذا كانت الاجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد م لانه ش اى لان الرجوع م بعد ثبوت الحق فليس لهم ذلك ش اى الرجوع والنسخة الصحيحة فليس لهم م ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش ش قال الاترازى قوله لان الساقط متلاش متعلق بقوله فكان لهم ان يردوه قال الاكمل هذا دليل قوله فكان لهم ان يردوه بعد وفاته وتقريره ان اجازتهم فى ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه فى حال حيوة المورث م غاية الامر انه يستند ش هذا جواب عن شبهة ترد على هذا التقرير بان يقال كيف يكون اجازتهم فى غير محله مع ان موت الورثة قد تعلق بماله من اول المرض على سبيل التوقف فلما مات ظهر م عند الاجازة ش صادفت محلها فكانت اجازتهم فى حيوته بسبب الاستناد كاجازتهم بعد موته بسبب الاستناد فاجاب بقوله غاية الامر انه يستند عند الاستغناء وفى نسخة الشيخ العلاء رحمه الله عند الاجازة قوله يعنى ويتلاش م لكن الاستناد يظهر فى حق القائم ش لا الساقط المتلاشى وهو معنى قوله م وهذا اقتضى فى تلاشى ش فكان لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه فى حال حيوة المورث م ولان الحقيقة ش دليل آخر ان حقيقة الملك للوارث م تثبت عند الموت ش اى عند موت المورث م وقبله ش اى وقبل الموت م تثبت مجرد الحق ش اى مجرد حق الملك م فلو استند ش ملكه الى اول المرض م من كل وجه ينقلب ش اى الحق م حقيقة قبله ش اى قبل الموت وذلك باطل لوقوع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت وانما قيد بقوله من كل وجه فعالوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى يمنع ذلك التعلق تصرف المورث فى الثلثين بالمرض ببطلان الحق هذا جواب عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فصار كسائر الاسقاطات وفيها لا رجوع فكذا هذا وتقرير الجواب ان يقال ان م الرضا ببطلان الحق ش بعد ان عرف ان ثمه حقا وحقيقة م لا يكون رضا ببطلان الحقيقة ش لانه رضى ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة والرضى ببطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل التثبت وهو مرض الموت م وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه ش ويكون لا يجوز اجازة الوارث قبل موت الموصى وتجوز بعده م وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصى ش بكسر القاف وفتح الباء م عندنا وعند الشافعى من قبل الوارث ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدورى ايضاحه اذا اوصى بجميع ماله فاجازت الورثة كان تمليكا من الميت وكذلك الوصية للوارث وعند الشافعى يكون هبة من الوارث ان قبضت والا بطلت وبه قال احمد فى رواية واختاره المزنى وبه قال بعض اصحاب مالك وفى اصحاب الظاهر ولكن الصحيح من مذهب الشافعى واحمد ومالك كقولنا وهو قول جمهور العلماء وفى مبسوط شيخ الاسلام ثمرة الخلاف تظهر فى اشتراط القبول والقبض والتسليم من الوارث للملك لمن زاله عندهم شرط كالهبة المبتداة وعندنا ليس بشرط م والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصى ش وهو انه عقد على ملك نفسه مع تعلق حق الغير ما اذا اسقط الغير حقه بعد العقد من جهته كما لو اوصى وعليه دين فابراه الغريم م والاجازة رفع المانع ش هذا جواب عن جعل الاجازة خارجا عن الملك يعنى ان الاجازة ليست بسبب للخروج عن الملك وانما هو رفع المانع عن ثبوت الملك والحكم يضاف الى السبب لا لازالة المانع م وليس من شرطه ش اى من شرط ازالة المانع م القبض ش هذا رد لكونها هبة كما قال الشافعى فكانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع م وصار ش ما نحن فيه م كالمرتهن اذا جاز بيع الراهن ش فى كون السبب صدر من الراهن والملك للمشترى يثبت من قبله واجازة المرتهن رفع المانع وكالمؤجر يبيع المستاجر فيجيزه المستاجر م قال ش اى القدورى م ولا تجوز ش الوصية م للقاتل ش وبه قال الشافعى فى

لانه بعد ثبوت الحق
فليس لهم ان يرجعوا عنه
لان الساقط متلاش
غاية الامر انه يستند
عند الاجازة لكن
الاستناد يظهر فى
حق القائم وهذا
قد مضى وتلاشى
ولان الحقيقة
تثبت عند الموت
وقبله يثبت مجرد
الحق فلو استند
من كل وجه ينقلب
حقيقة قبله والرضا
ببطلان الحق لا يكون
رضا ببطلان الحقيقة
وكذلك ان كانت
الوصية للوارث
واجازت البقية
فحكمه ما ذكرناه وكل
ما جاز باجازة الوارث
يتملكه المجاز له من
قبل الموصى عندنا
وعند الشافعى من
قبل الوارث والصحيح
قولنا لان السبب
صدر من الموصى
والاجازة رفع المانع
وليس من شرطه القبض
وصار كالمرتهن اذا
اجاز بيع الراهن
قال ولا تجوز للقاتل

قول واحمد رح في رواية وهو قول الثوري رح ايضا وقال الشافعي رح في الاظهر ومالك وابو ثور واحمد رح في المنصوص فيصح وقال الاوزاعي رح لا وعن الشافعي رح ثلاثة اقوال في قول لا يصح وفي قول فرق بين الوصية للخارج وبين الخارج بعد الوصية له فانه مستعجل لحقه كالارث كذا في وجيزهم م عامدا كان او خاطئا ش يعني سواء كان قتل القاتل عمدا كان او خطأ وفي بعض النسخ عامدا كان او خاطئا وكذا في نسخة شيخ العلاء رح م بعد ان كان مباشرا ش انما قيد بالمباشرة لانه اذا لم يكن مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية كما في حافر البير وواضع الحجر في غير ملكه م لقوله عليه السلام ش ٨ اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا وصية للقاتل ش قال الاترازي رح ولنا ما قال محمد رح في الاصل بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر رض مثله وعن علي رض في الاسرار وغيره انه قال لا وصية لقاتل ولا مخالف له فحل محل الاجماع وروي عن عبيدة السلماني رح في كتاب التفاسير انه قال لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة فان قلت المصنف رح ذكر الحديث مرفوعا وما ذكره الاترازي ذكره عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا قلت رواه الدارقطني في سننه عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل وصية ثم قال الدارقطني مبشر متروك يضع الحديث وقال صاحب التنقيح قال احمد مبشر بن عبيد احاديثه موضوعة كذب قلت فلذلك اقتصر الاترازي على الموقوف م ولانه ش اي ولان القاتل م استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية ش فيحرم على صيغة المجهول والوصية منصوب لانه مفعول ثان بقي على حاله والاول قام مقام الفاعل وكذلك الميراث منصوب في قوله م كما يحرم الميراث ش اي كما يحرم القاتل عن ميراث الذي قتله م وقال الشافعي رح تجوز ش اي الوصية م للقاتل ش وبه قال مالك رح واحمد رح كما ذكرنا م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي رح م اذا اوصى لرجل ثم انه ش اي ان الرجل الموصى له م قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده ش اي عند الشافعي رح م لا تبطل والحجة عليه ش اي على الشافعي رح م في الفصلين ش اي فيما كان القتل قبل الوصية او بعدها م ما قلنا ش وفي بعض النسخ ما بيناه وهكذا في نسخة شيخ العلاء رحمه الله اي من الحديث المذكور فانه باطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره عنها وما قاله من المعقول الذي ذكره واعترضوا عليه بانه يصح اذا كان القتل بعد الوصية فاما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثمة واجيب بجعل الجارح مستعجلا اذ ان تقدم جرحه على الوصية كما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان الوقت مؤخرا عن الوصية وقال الاكمل واعترض بنقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما اعتق المدبر اذا قتل مولاه ان التدبير وصية ولكن لا يصح للقاتل اجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطا للعتق وقد وجد ذلك ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته لان تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بايجاب السعاية م ولو اجازتها الورثة ش اي ولو اجازة الوصية للقاتل الورثة م جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع ش اي الامتناع من الجواز م لاجلها ش اي لاجل الجناية م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رح م ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها ش اي الوصية م للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم ش اي لاحد الورثة وهي الوصية لاحدهم م اذا اجاز البقية

عامدا كان او خاطئا
بعد ان كان مباشرا لقوله
عليه السلام لا وصية
للقاتل ولانه استعجل
ما اخره الله تعالى
فيحرم الوصية كما يحرم
الميراث وقال الشافعي رح
تجوز للقاتل وعلى هذا
الخلاف واذا اوصى
لرجل ثم انه قتل الموصى
تبطل الوصية عندنا
وعنده لا تبطل والحجة
عليه في الفصلين
ما قلناه ولو اجازتها
الورثة جاز عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح لا تجوز
لان جنايته باقية
والامتناع لاجلها
ولهما ان الامتناع لحق
الورثة لان نفع
بطلانها يعود اليهم
كنفع بطلان الميراث
ولانهم لا يرضونها
للقاتل كما لا يرضونها
لاحدهم

نفذت وكذا القاتل فان قيل ما الفرق بينها وبين الميراث اذا اجازت الوصية حيث صحت في الوصية دون الميراث
اجيب بان الاجازة تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد فيعمل بخلاف الميراث فانه
من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه ما لا تصرف فيه للعبد م قال ش اي القدوري رح م ولا تجوز لوارثه ش اي
لا يجوز الوصية من المورث لوارثه م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ان الله اعطى كل
ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلي
وقد ذكرناه في اوائل الكتاب م ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه ش اي باختيار البعض في الايصاء له بشيء
م حيف ش اي جور م بالحديث الذي رويناه ش وهو قوله فيما مضى عن قريب وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر م ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت
وحكمه يثبت بعد الموت ش وفائدته تظهر فيمن اوصى لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن فمات الموصي تصح الوصية ولو اوصى
لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصية وفي قاضيخان اوصى لثلاثة اخوة متفرقين وله ابن جازت الوصية
لهم بالسوية لانهم لا يرثون مع الابن فان كان له بنت مكان الابن جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام ولا يجوز للاخ
لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت فالوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل الوصية للاخ
لاب وام وللاخ لام لانهما يرثانه وكذا لو مات الابن والبنت م والهبة من المريض للوارث في هذا ش اي في هذا الحكم م نظير
الوصية ش اي لان الهبة والتذكير باعتبار الوصية م لانها وصية حكما ش اي من حيث الحكم م حتى تنفذ من الثلث
ش يعني كما ان في الوصية للوارث يعتبر كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المريض مرض الموت للوارث يعتبر
كونه وارثا بعد الموت لان هبته جعلت وصية من حيث الحكم بدليل انها تنفذ من الثلث اذا كانت للاجنبي فالوصية
للاجنبي تنفذ من الثلث فكانت الهبة تمليكا مضافا الى بعد الموت م واقرار المريض للوارث على عكسه ش اي على
عكس الحكم في الهبة يعني يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت م لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار ش
لا وقت الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين يصح من جميع المال وذكر في النهاية ان اعتبار وقت
الاقرار دون الموت ليس على الاطلاق بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا
بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض اقر لابنه العبد
فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته تثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا
او كسب العبد لمولاه فهذا اقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي فلا تبطل بصيرورة الابن وارثا
بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره
عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل
انتهى وقال الاكمل رحمه الله ارى ان اطلاق المصنف رحمه الله يغني عن ذلك التطويل وذلك
لانه قال يعتبر اقرار المريض كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محجوبا
فلا يكون اقرارا للوارث وكذا في مسألة الاخ ليس بمحجوب فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار
للوارث باطل م قال ش اي القدوري رح م الا ان يجيزها الورثة ش هذا استثناء من قوله ولا يجوز الوصية لوارث

قال ولا تجوز لوارثه
لقوله عليه السلام
ان الله تعالى اعطى
كل ذي حق حقه الا لا وصية
لوارث ولانه يتأذى
البعض بايثار البعض ففي
تجويزه قطيعة الرحم
ولانه حيف بالحديث
الذي رويناه ويعتبر
كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت لا وقت
الوصية لانه تمليك
مضاف الى ما بعد
الموت وحكمه يثبت
بعد الموت والهبة
من المريض للوارث
في هذا نظير الوصية
لانها وصية حكما
حتى تنفذ من الثلث
واقرار المريض للوارث
على عكسه لانه تصرف
في الحال فيعتبر ذلك
وقت الاقرار قال الا
ان يجيزها الورثة

الا ان يجيزها الورثة في شرحه وقال المصنف م ويروى هذا الاستثناء ش اي الاستثناء الذي ذكره القدوري
م فيما رويناه ش اي في الحديث الذي رويناه وهو قوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث الا ان يجيزها رواه الدارقطني عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم كذا قال السغناقي رواه عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا اي روا د
الدارقطني ايضا هكذا عن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال الاترازي وفيه نظر وسكت ولم يبين
وجه النظر فكانه راى في موضع ان هذا ضعيف فاقتصر على ما قاله قلت لفظ الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في خطبته يوم النحر لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة وفي اسناده حبيب بن الشهيد قال ابن عدي لعل
ارجو ان حبيب بن الشهيد مستقيم الرواية م ولان الامتناع لحقهم ش اي امتناع الوصية لحق الورثة م
فيجوز باجازتهم ش لعدم المانع م ولو اجاز بعض ش اي بعض الورثة م ورد بعض ش اي لم يجز
م يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد ش لعدم رضاه م قال ش اي القدوري رح
م ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم ش اراد بالكافر الذمي لا الحربي لان الحربي لا يجوز له الوصية على ما يأتي
م فالاول ش وهو وصية المسلم للكافر م لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ش
لانهم اذا لم يخرجوكم من دياركم ولم يؤذوكم فهذا برهم فالعدل معهم ان تبروهم انتم ايضا بجنس المعاشرة
والصلة بالمال كذا في التفسير والوصية لهم بالمال من الصلة فكانت جائزة وقال الفقيه ابو الليث
رح في كتابه نكت الوصايا وروي عن صفية بنت حيي ابن زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصت
بثلث مالها لاخيها وهو يهودي وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليها م والثاني ش وهو وصية الكافر
للمسلم م لانهم ش اي ان اهل الذمة م بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع
من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات ش وهذا الاختلاف فيه لاهل العلم واما وصية المسلم
لاهل الحرب فقد اشار اليه بقوله م وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ش وبه قال بعض
اصحاب الشافعي رح وقال مالك رح واحمد رح واكثر اصحاب الشافعي رح يجوز م لقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ش واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم
فاولئك هم الظالمون قالوا في شرح الجامع الصغير ما يدل على الجواز وذكر محمد في السير الكبير ما يدل على جواز
الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك
واما وصية الحربي بعدما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية التمليك ماله في حيوته فكذا بعد وفاته خلا
انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميع ماله الا ان يمنع المسلم في ذلك منه عما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين
لانه معصوم من الابطال وورثة الحربي ليس كذلك م قال ش اي القدوري رح م وقبول الوصية بعد
الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا
يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ش الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق غدا على الف فالقبول والرد منها
يعتبر بعد مجيء الغد م قال ش اي القدوري رح م ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

ويروى هذا الاستثناء
فيما رويناه ولان الامتناع
لحقهم فيجوز باجازتهم
ولو اجاز بعض ورد
بعض يجوز على المجيز
بقدر حصته لولايته
عليه وبطل في حق الراد
قال ويجوز ان يوصي
المسلم للكافر والكافر
للمسلم فالاول
لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين
لم يقاتلوكم في
الدين الاية والثاني
لانهم بعقد الذمة
ساووا المسلمين
في المعاملات
ولهذا جاز التبرع
من الجانبين
في حالة الحيوة فكذا
بعد الممات وفي
الجامع الصغير
الوصية لاهل الحرب
باطلة لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين
الاية قال وقبول
الوصية بعد الموت
فان قبلها الموصى له
في حال حيوته او ردها
فذلك باطل لان
اوان ثبوت حكمه بعد
الموت لتعلقه به فلا
يعتبر قبله كما لا يعتبر
قبل العقد قال
ويستحب ان يوصي
الانسان بدون الثلث
سواء كانت الورثة

اغنياء او فقراء ش ولا يعلم فيه خلاف لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء الحديث وعن ابي بكر وعن عمر
رضي الله تعالى عنهما انهما قالا لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الي من ان يوصي
بالثلث م لان في التنقيص ش اي من الثلث م صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام
حقه فلا صلة ولا منة ش لان الموصي اذا استوفى تمام حقه الذي هو الثلث لا يبقى له منة على ورثته ولا ايثار بالصلة م
ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ش اي المشايخ رح م ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون
فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح ش هذا الحديث رواه الامام احمد رح في مسنده عن ابي ايوب الانصاري رض عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولفظه ان افضل الصدقة ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام رح في كتاب الاموال عن ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل اي الصدقة افضل فقال الصدقة على ذي الرحم الكاشح انتهى والكاشح الذي يخفي عداوته في كشحه والكشح ما بين الخاصرة الى الضلع
وانما الصدقة عليه افضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها وكذلك في ذي الرحم الصديق ثم الاعلم ان الافضل ان يجعل
وصيته لاقاربه الذين لا يرثون اذا كانوا فقراء وعليه اهل العلم وقال ابن عبد البر لا خلاف فيه بين العلماء وعن
طاوس والضحاك تنزع من الغير وترد الى قرابته وعن الحسن رح وجابر بن زيد رح يعطى الثلث للغير ويرد الباقي الى
قرابته م ولان فيه ش اي في ترك الوصية اذا كانت الورثة فقراء م رعاية حق ش النفس م الفقراء والقرابة
جميعا وان كانوا اغنياء ويستغنون بنصيبهم ش من الارث م فالوصية اولى لانه يكون صدقة ش اي لان الايصاء بالثلث
ح بمنزلة الصدقة م على الاجنبي والترك ش اي ترك الوصية بالثلث يكون م هبة من القريب والاولى اولى
ش اي الصدقة على الاجنبي افضل م لانه يبتغى بها وجه الله تعالى ش لانها صدقة في حيوته م وقيل في هذا الوجه ش
وهو اذا كانت الورثة اغنياء ويستغنون بنصيبهم م يخير الموصي لاشتمال كل منهما ش اي من الوصية والترك م على فضيلة م
وهو ش اي اشتمال الفضيلة م الصدقة ش في حق الاجنبي م او الصلة ش في حق الورثة فاذا كان لذلك م
فيخير بين الخيرين ش بكسر الخاء يعني بين الخيرين وفي شرح الطحاوي رح الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي
بشيء اذا كانت له ورثة والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز الثلث فيما لا معصية فيه وفي خلاصة الفتاوى
عن الامام الفضلي اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل قال هكذا روي عن ابي يوسف رح وان كانوا بالغين او كانوا
فقراء ويستغنون بثلثي التركة فالوصية افضل وقدر الاستغناء عن ابي حنيفة رح اذا ترك لكل واحد من
الورثة اربعة الاف وفي الموضع الذي اراد ان يوصي ينبغي ان يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فالجيران م قال ش اي
القدوري رح م والموصى به يملك بالقبول ش تملك على صيغة المجهول وبه قال جمهور العلماء اذا كانوا بالغين يمكن القبول
منه اما اذا كان لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصره كبني هاشم او على مصلحة مسجد او حج لم يفتقر الى قبول
ولزمت بمجرد الموت لان الوصية لهم كالوقف عليهم م خلافا لزفر رح ش فان عنده لا يتوقف على القبول م وهو
ش اي قول زفر رح احد قولي الشافعي رح ش وهو قول غير مشهور عنده م هو ش اي زفر رح م يقول الوصية اخت
الميراث اذ كل منهما خلافة ش اي لان كل واحد من الوصية والميراث خلافة بعد الموت م لما انه انتقال ش اي
لما ان كل واحد من الارث والوصية انتقال المال م ثم الارث يثبت من غير قبول ش فلا يرتد بالرد م فكذلك الوصية

اغنياء او فقراء لان في
التنقيص صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف
استكمال الثلث لانه
استيفاء تمام حقه
فلا صلة ولا منة ثم
الوصية باقل من
الثلث اولى ام تركها
قالوا ان كانت الورثة
فقراء ولا يستغنون
بما يرثون فالترك
اولى لما فيه من الصدقة
على القريب وقد قال
عليه السلام افضل
الصدقة على ذي الرحم
الكاشح ولان فيه
رعاية حق الفقراء
والقرابة جميعا وان كانوا
اغنياء او يستغنون
بنصيبهم فالوصية
اولى لانه يكون صدقة
على الاجنبي والترك هبة
من القريب والاولى اولى
لانه يبتغي بها وجه الله تعالى
وقيل في هذا الوجه
يخير لاشتمال كل منهما
على فضيلة وهو الصدقة
او الصلة فيخير بين
الخيرين قال والموصى
به يملك بالقبول خلافا
لزفر رح وهو احد قولي الشافعي رح
هو يقول الوصية
اخت الميراث اذ كل
منهما خلافة لما انه
انتقال ثم الارث
يثبت من غير قبول
فكذلك الوصية ولنا

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ش يعني لو اوصى بجميع ماله لانسان ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لتثبت ولاية الرد في الصورتين جميعا كما في الوارث م ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله ش ورضاه الا ترى انه لو اوصى بثلث تراب في داره فلو ملكه الموصى له من غير رضاه لحقه ضرر بفعل الموصي لانه يلزمه نقله من بيته وهو لا يجوز وذلك لان نفوذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله ربما تضرر فانه لو اوصى له بعبد اعمى فوجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال هذا كثيرة م اما الوراثة فخلافة يثبت فيها هذه الاحكام ش اشارة الى قوله ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد بالعيب م فيثبت ش اي الخلافة في الميراث م جبرا من الشرع من غير قبول ش الوارث اي من غير اختيار منه شاء او ابى وفي الوصية للموصى له الخيار، ولهذا يرتد بالرد ولما ارتدت بالرد توقفت على القبول كالبيع والهبة ثم القبول على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا للورثة م قال ش اي القدوري رح م الا في مسئلة واحدة ش هذا استثناء من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني في المسئلة المستثناة يملك بدون القبول م وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك ش اي ملك الموصى م موقوف على القبول ش وقد فات القبول بالموت فبطلت الوصية م فصار ش حكم هذا م كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه ش لان موته بلا رد دليل القبول نظيره م كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ش من فان البيع يتم ويكون السلعة موروثة عن المشتري فكذا هنا يكون الوصية موروثة عن الموصى له م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه ش اي فان الدين م فرض ش اي اداؤه م والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء ش اي اصحاب الديون م لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية ش حينئذ م على الحد المشروع ش وهو الوجه الذي ذكره وهو ان الورثة اما ان يكونوا فقراء او اغنياء م لحاجته اليها ش اي لحاجة الموصي الميت الى الوصية وقال الزمخشري انما قدم الوصية على الدين في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين مع ان الدين مقدم شرعا لما ان الوصية مشبهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض فكان اخراجها مما يشق على الورثة ولا يطيب انفسهم بها فكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين وان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فلذلك قدمت على الدين بعثا على المسارعة الى اخراجها ووجوبها مع الدين وكذلك جيء بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب م قال ش اي القدوري رح م ولا تصح وصية الصبي ش سواء مات قبل الادراك وبعده وبه قال الشافعي في قوله واصحاب الظواهر رح وهو قول ابن عباس رض والحسن رح ومجاهد رح م وقال الشافعي رح تصح

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول

قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة

قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع

[illegible]

ش: اي وصية الصبي م: اذا كان في وجوه الخير ش: وبه قال مالك واحمد وهو قول الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطا والزهري واياس وعبد الله بن عيينة وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع وصية الصبي المميز جائزة وكذا الغزالي في وجيزه ولا يصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يميز وفي الصبي المميز قولان م: لان عمر رضي الله تع عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ش: روى مالك في الموطا عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه انه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان هاهنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس هاهنا الا ابنة عم له فقال عمر رضي الله تعالى عنه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمر رضي الله تع عنه فبيعت بثلاثين الف درهم وابنة عمه هي ام عمرو بن سليم ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرو بن سليم [illegible] اوصى وهو ابن عشر سنين او ثنتي عشرة ببئر له قومت بثلاثين الفا فاجاز عمر رضي الله تعالى عنه وصيته وقال البيهقي عمرو بن سليم لم يدرك عمر رضي الله تعالى عنه الا انه ينتسب لصاحبة القصة قوله يفاع بفتح الياء آخر الحروف وبالفاء المخففة وبعد الالف عين مهملة وفي الجمهرة غلام يفع ويافع ويفعة وقد ايفع او يفع ايفاعا اذا تحرك وشب والجمع الايفاع واليفاع قطعة من الجبل والعلة اليفاء فوقع عما حولها وقال السكاكي غلام يفاع يعني يافع وجمعه يفعان ولا يقال صبي ولا يفع وهو من النوادر وقلت ذكر في كتاب خلق الانسان عن ابي عبيد قال يقال منهم الحزور واليافع والمترعرع واحد واذا لم يبلغ الصبي الحلم قيل غلام يافع وجمعه ايفاع وقال ابو عبيد قال الاصمعي وهو على غير قياس والقياس ان يقال ليوفع ويقال غلام يفعة م: ولانه ش: اي ولان ايصاء الصبي م: نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ش: اي القرب الى الله تعالى والدرجة العالية م: ولو لم تنفذ ش: ايصاؤه م: يبقى ش: ماله م: على غيره ش: اي على غير الصبي ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب بالوصية بماله فكانت الوصية اولى م: ولنا انه ش: اي ان الايصاء م: تبرع والصبي ليس من اهله ش: اي من اهل التبرع ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحيوة بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذلك لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على الاعتاق م: ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله ش: لان الوصية لازمة بعد الموت م: والاثر ش: اي الاثر الذي روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه م: محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا ش: اي من حيث المجاز يعني كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير فلذلك يسمى بالغلام مجازا التسمية للشيء باسم ما كان عليه م: او كانت وصيته ش: جواب ثان عن الاثر المذكور اي او كانت وصية يفاع المذكور م: في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته ش: هذا جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى م: كما بيناه ش: اي عن قريب من قوله وان كانت الورثة فقراء الى آخره وقال الاترازي رح وفي الجواب عن حديث عمر رضي الله تعالى عنه تخبيط جواب المشائخ وبين ذلك بالجوابين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله ثم قال وفيهما نظر عندي لانه صرح الراوي بانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يستقيم ذلك وصيته بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن سمي غلاما مجازا لانه صح في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم انتهى قلت نسبة التخبيط في نفس الامر الى المصنف لان الوجهين المذكورين هو الذي ذكرهما واجاب الاكمل عنه بقوله بان قوله كان غلاما لم يحتلم يعني البالغ حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله بمعناه وقوله انه اوصى لابنة عم له بماله لا ينافي ان يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه انتهى وقال الاترازي رح الجواب

اذا كان في وجوه الخير
لان عمر رضي الله عنه
اجاز وصية يفاع
او يافع وهو الذي
راهق الحلم ولانه نظر له
بصرفه الى نفسه في نيل
الزلفى ولو لم تنفذ يبقى
على غيره ولنا انه تبرع
والصبي ليس من اهله
ولان قوله غير ملزم
وفي تصحيح وصيته
قول بالزام قوله والاثر
محمول على انه كان قريب
العهد بالحلم مجازا او كانت
وصيته في تجهيزه وامر
دفنه وذلك جائز عندنا
وهو يحرز الثواب
بالترك على ورثته كما بيناه

الصبي وطول فيه وملخصه ان من ادرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي رح يعتد بخلافه في اجماع الصحابة رض حتى لا يتم اجماعهم مع خلافه ثم رووا اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن رح انهم قالوا لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه لا اجماع للصحابة مع خلافهم فبقي تقليد الصحابي وهو ليس بحجة عند الخصم فكيف يحتج به على غيره انتهى والجواب الصحيح ما قاله الطحاوي رح والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي رح لانه مرسل لان رواية عمرو بن سليم وهو ممن لم يلق عمر رضي الله تعالى عنه وابلغ من هذا ما قاله ابن حزم ان هذا الاثر لم يصح عن عمر رض وخالفه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو ايضا مخالف لقوله تع وابتلوا اليتامى الاية فانها تدل على ان الصبي ممنوع من ماله وفي المبسوط والمرسل وان كان مقبولا عندنا لكنه خالف عموم قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث قال الاكمل رح وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه فليس منه فليتامل م والمعتبر في النفع والضرر ش هذا تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان الوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر في النفع والضرر م النظر الى اوضاع التصرفات ش يعني يعتبر في التصرف اصل الوضع لا الاحوال والوصية في اصل الوضع مزيل للملك وقد يقع النفع فيها في بعض الاحوال وقد لا يكون فيه نفع كان اوصى لفاسق ينفق ذلك المال في الفسق وهذا اعانة على المعصية لا ينبغي في نيل الزلفى م لا الى ما يتفق بحكم الحال ش يعني لا ينظر الى ما يتفق بحكم الحال من العوارض اللاحقة م اعتبره ش اي اعتبر ما ذكرنا م بالطلاق فانه ش اي فان الصبي م لا يملكه ش اي لا يملك طلاقه وان طلق م ولا وصيته وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال ش اي ولا يملك وصية ايضا وان قد صار نافعا في بعض الاحوال بان يطلق امراة معسرة شرعا ويتزوج باختها الموسرة الحسنى او يطلقها بان كانت زانية سليطة ويتزوج بالصالحة لان ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله م وكذا اذا اوصى ش اي الصبي بوصية م ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة ش اي وقت مباشرة الوصية م وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية ش لا يجوز م لقصور اهليته فلا يملكه ش اي الايصاء م تنجيزا وتعليقا ش اي من حيث التنجيز كما في الوجه الاول ومن حيث التعليق كما في الوجه الثاني م كما في الطلاق والعتاق ش حيث لا يملكهما تنجيزا ولا تعليقا م بخلاف العبد والمكاتب ش يعني اذا قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح م لان اهليتهما مستتمة ش اي تامة م والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ش اي سقوط المانع م قال ش اي القدوري رح م ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع ش ولهذا لا يصح عتقه وهبته م وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح نظيره العتاق ش اي قياسا لهذه المسئلة م الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملكه م الخلاف فيهما معروف عرف في موضعه ش اي من باب الحنث في تملك المكاتب والماذون في ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمه هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة رح وعتق عندهما لهما ان ذكر الملك الى ملك الظاهر للاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي حنيفة ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما الى ظاهر وهو ما قبل العتاق والثاني غير ظاهر وهو ما بعد العتاق فيصرف اليمين الظاهر دون غير الظاهر م قال ش اي القدوري رح م وتجوز الوصية للحمل ش مثل ان يقول اوصيت بثلث

والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى الحال سقوطه

قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح نظيرها الى مكاتب بقوله كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملكه والخلاف فيهما معروف عرف في موضعه **قال** وتجوز الوصية للحمل

مالي لما في بطن فلانة م وبالحمل ش كما اذا اوصى لما في البطن جارية ولم يكن من المولى م اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية ش اراد انه اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له او به ومعرفة ذلك بان جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي واختاره المصنف وصححه الاسبيجابي في شرح الكافي من وقت موت الموصي على ما ذهب اليه والفقيه ابو الليث رحمه الله عليهم واختاره صاحب النهاية م اما الاول ش وهو الوصية للحمل م فلان الوصية استخلاف من وجه ش دون وجه م لانه يجعله خليفة في بعض ماله ش بعد موته الا انه يملكه في الحال م والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته ش اي لان الوصية اخت الارث الا انه جواب عما يقال لو كانا اختين لما جاز ردها كما لم يجز رده وتقرير الجواب هو قوله م الا انه ش اي ان فعل عقد الوصية او الايصاء م يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ش دون الميراث لتقادم ذلك فيه م بخلاف الهبة ش متصل بقوله وتجوز الوصية الحمل يعني ان الهبة للحمل لا تصح م لانها ش اي لان الهبة م تمليك محض ش والجنين ليس بصالح كذلك م ولا ولاية لاحد عليه ش اي على الجنين م ليملكه شيئا ش لانه لا حاجة له قبل الانفصال م واما الثاني ش وهو الوصية به م فلانه ش اي الحمل م بعرض الوجود ش اي بعرضية الوجود م اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية ش فان وضع المسئلة فيما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية او الموت وبذلك يعلم وجوده وقت الوصية لا محالة ولقائل ان يقول في كلام المصنف تناقض ظاهر لانه لا يعلم وجود شيء الا بعد ان يصير موجودا واذا كان موجودا لا يكون بعرض الموجود والجواب ان معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده تحققه وكونه في بطن الام فاندفع التناقض م وبابها ش اي باب الوصية م اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م تصح ش اي الوصية م في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى ش ايضاح ذلك فيما قال الكرخي في مختصره في رجل اوصى له بثمرة بستان وهو يخرج من الثالث ثم مات فان ابا حنيفة قال في ذلك ان كان فيه ثمرة فليس له الا تلك الثمرة وان لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته ابدا من الثلث وان اوصى بغلة فله غلته ابدا من الثلث لان الغلة على الابد والثمرة على القائمة بعينها ليس له غيرها وان كان البستان ليس له مال غيره واوصى بغلته لرجل ابدا فيه ثمرة او ليس له فيه ثمرة فهو سواء له ثلث الثمرة التي فيه وثلث ما يستقبل من ثمرته م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء ش يعني تكون الجارية للموصى له بها ويكون الحمل للورثة م لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ش اي من حيث اللفظ اي من حيث اللغة لانه لا يفهم منها فاذا كان كذلك صح افراد الام بالايصاء باستثناء الحمل م ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا ش هذا جواب عما يقال لا نسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يبين استحقه الموصى له ولو لم يتناول لما استحقه كغيره من اموالها وتقرير الجواب بانه يستحق الحمل بالاطلاق يعني لم يتناوله بالعموم بل يستحق اذا اطلق الموصي عن قيد الافراد م فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ش يعني اذا افرد الام لم يبق مطلقا بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية بها لا مفردة م ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه ش ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم الا قفيز حنطة

وبالحمل اذا وضع لاقل
من ستة اشهر من
وقت الوصية اما الاول
فلان الوصية استخلاف
من وجه لانه يجعله
خليفة في بعض
ماله والجنين
صلح خليفة
في الارث فكذا في
الوصية اذ هي اخته
الا انه يرتد بالرد لما فيه
من معنى التمليك
بخلاف الهبة لانها
تمليك محض ولا
ولاية لاحد عليه ليملكه
شيئا واما الثاني فلانه
بعرض الوجود اذ الكلام
فيما اذا علم وجوده وقت
الوصية وبابها اوسع
لحاجة الميت وعجزه
ولهذا تصح في غير
الموجود كالثمرة فلان
تصح في الموجود اولى
قال ومن اوصى بجارية
الا حملها صحت الوصية
والاستثناء لان اسم
الجارية لا يتناول الحمل
لفظا لكنه يستحق
بالاطلاق تبعا فاذا
افرد الام بالوصية
صح افرادها ولانه يصح
افراد الحمل بالوصية
فجاز استثناؤه وهذا
هو الاصل ان ما يصح
افراده بالعقد يصح استثناؤه
مسـ

صح الاستثناء وان كان صدر الكلام لاتحادهما م اذ لا فرق بينهما ش اي بين صحة افراد العقد عليه وبين الاستثناء لان كل واحد منهما يتعلق بكونه معلوما م وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه ش كما في شراء جارية الا حملها م وقد مر في البيوع ش اي في باب البيع الفاسد م قال ش اي القدوري م ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه ش اي لان الوصية على تاويل الايصاء وفي بعض نسخ لانها فلا يحتاج الى التاويل م تبرع لم يتم ش لانه متعلق الى ما بعد الموت والتبرع النافذ وهو الهبة يحتمل الرجوع فالمضاف اولى واجتمع اهل العلم على جواز الرجوع الموصي في جميع ما اوصى له او بعضه م فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ش اي قد حققنا هنا في كتاب الهبة الا ان الكلام في الاعتاق اذا اوصى به فالاكثرون على جواز الرجوع في الوصية وهو قول الائمة الاربعة وعطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة واسحق وابي ثور وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ولم يعلم له مخالف حل محل الاجماع وعن الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير منها ما شاء الا العتق م ولان القبول ش في الوصية م يتوقف على الموت ش اي موت الموصي م والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع ش فانه يجوز فيه رجوع البائع قبل قبول المشتري م قال ش اي القدوري م واذا صرح بالرجوع ش بان قال رجعت من وصيتي لفلان م او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ش وفي الذخيرة الرجوع دلالة انواع احدها استهلاك الموصى به حقيقة او حكما كما اوصى بثوب فقطعه وخاطه قميصا او بقطن فغزله ونسجه او بحديدة فصنعها سيفا فهذه التصرفات استهلاك حكما الا ترى ان حق المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات ونوع من ذلك ان يخلطه بغيره خلطا اي لا يمكن التمييز اصلا كالسويق اذا لته بسمن ونوع من ذلك ان يحدث نقصانا فيه حتى خرج عن هيئة الادخار وابقائها الى يوم الموت بان كان شاة فذبحها واما الرجوع ضرورة بان يتغير الموصى به ويتغير اسمه لانه لا يبقى بهذا موصى به بذلك الى يوم الموت كما لو اوصى بحنطة فطحنت الريح في طاحونة فصارت دقيقا قبل موت الموصي بطلت الوصية او اوصى بالكفري في نخلة فصارت رطبا او اوصى بعنب فصار زبيبا واوصى ببيض فحضنت دجاجة عليها فاخرجت فراريج بطلت الوصية ولو كان التغير في هذه المسئلة بعد موت الموصي قبل قبول الوصية او بعده لا تبطل الوصية لان التغير حصل بعد تمام الوصية فلا يوجب بطلانها م اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة ش اي وكذا الرجوع بالدلالة م لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار ش للمشتري فانه اذا فعل فعلا يدل على ابطال خياره وتبطل م فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ش كما يبطل بالصريح م ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك ش نحو قطع الثوب وخياطته بعد قطعه فانه يضمن قيمته وينقطع حق المالك عنه م فاذا فعله الموصي ش اي فاذا فعل هذا الشغل الذي ينقطع به حق المالك م كان ش فعله هذا م رجوعا ش عن الوصية م وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب ش الافاعيل جمع فعل على غير القياس وكانه جمع افعولة كانه كالاباطيل جمع باطل وفي الحقيقة كانه جمع ابطولة م وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ش بحيث لا يمكن تمييزها م ولا يمكن تسليم العين الا بها ش اي الا بتلك الزيادة م فهو رجوع ش عن الوصية م اذا فعله ش اي اذا فعل ذلك الفعل ثم ذكر لها صورة بقوله م مثل السويق يلته بالسمن ش اي يخلطه به م والدار ش اي ومثل الدار الموصى به م يبني فيها الموصي والقطن يحشو به ش اي مثل قطن الموصى به يحشو به جبة ونحوها م والبطانة ش اي ومثل البطانة

اذ لا فرق بينهما
وما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه منه
وقد مر في البيوع
قال ويجوز للموصي
الرجوع عن الوصية
لانه تبرع لم يتم فجاز
الرجوع عنه كالهبة
وقد حققناه في كتاب
الهبة ولان القبول
يتوقف على الموت
والايجاب يصح ابطاله
قبل القبول كما في البيع
قال واذا صرح بالرجوع
او فعل ما يدل على
الرجوع كان رجوعا
اما الصريح فظاهر
وكذا الدلالة لانها
تعمل عمل الصريح فقام
مقام قوله قد ابطلت
وصار كالبيع بشرط الخيار
فانه يبطل الخيار فيه
بالدلالة ثم كل فعل لو فعله
الانسان في ملك الغير
ينقطع به حق المالك
فاذا فعله الموصي كان
رجوعا وقد عددنا
هذه الافاعيل في كتاب
الغصب وكل فعل يوجب
زيادة في الموصى به
ولا يمكن تسليم العين
الا بها فهو رجوع اذا ما
فعله مثل السويق يلته
بالسمن والدار يبني
فيها الموصي والقطن
يحشو والبطانة

الموصى بها م فبطن بها والظهارة ش اي ومثل الظهارة الموصى بها م فظهر بها ش اي يجعلها تحت الظهارة م لانه لا يمكنه ش اي لا يمكن م تسليمه ش اي تسليم شيء من هذه الاشياء م بدون الزيادة ش وهو ظاهر م ولا يمكن نقضها ش اي ولا يمكن نقض هذه الاشياء م لانه حصل في ملك الموصي ش وتصرف في ملكه م من جهته ش لا من جهة غيره م بخلاف تجصيص الدار الموصى بها ش اي تبييضها بالجص م وهدم بنائها ش حيث لا يكون رجوعا عندنا وعند الائمة الثلاثة يكون رجوعا لانه تصرف اوجب تغير الموصى به ودليلنا هو قولهم لانه تصرف في التابع ش وهو البناء والتصرف في التابع لا يدل على اسقاط الحق على الاصل في التخصيص لانه زينة والبناء تبع وكذا لو غسل الثوب الموصى به م وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع ش عن الوصية م كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه ش اي فيما وهبه لان البيع والهبة اوجبا زوال ملكه فمحال ان يبقى الوصية معه م لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه ش اي لان ذبحه م للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا ش اراد بهذا المعنى هو التصرف لحاجته م وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا ش اي فكان تقديرا اي فكان غسل الثوب الموصى به تقريرا للوصية وفي وجه للشافعية يكون رجوعا وهذا هو الاقرب لان التعليل المذكور ضعيف لان من اراد انه يوصي ثوبا جديدا ويعطي الآخر ثوبا جديدا لا يغسله عادة على ما لا يخفى م قال ش اي القدوري رح م ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال ش اي نفي للوصية في الحال م والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد رح ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك ش يعني ان الجحود لما كان نفيا في الماضي والانتفاء في الحال ضروري فيكون النفي في الماضي تضمنا للانتفاء في الحال ضرورة م واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ش لكونه كاذبا في جحوده لان الفرض انه اوصى ثم جحد وكان النفي في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضرورته وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا واعلم ان القدوري رح لم يذكر الخلاف في مختصره في هذه المسئلة ولم يذكر الخلاف محمد رح ايضا في كتبه ولكن جعل الجحود رجوعا في كتاب الوصايا ولم يجعله رجوعا في الجامع الكبير فمن هذا اختلف المشائخ فيه فمنهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكره في الجامع جواب القياس وما ذكره في كتاب الوصايا جواب الاستحسان كذا ذكره الشيخ ابو المعين النسفي رح في شرح الجامع الكبير م ولان الرجوع ش دليل آخر اي ولان الرجوع عن الوصية م اثبات في الماضي ش اي اثبات الوصية في الماضي م ونفي في الحال ش اي نفي للوصية في الحال م والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ش لمنافاة بين الاثبات والنفي م ولهذا ش اي ولاجل كون الجحود نفيا في الماضي والحال م لا يكون جحود النكاح فرقة ش اي طلاقا لان الطلاق يعني في الحال دون الماضي وقال الاكمل رح لا يكون جحود النكاح فرقة يعني استعارة للطلاق لان الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق يقتضي وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للآخر م ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا ش هذه المسئلة مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير لا مسئلة

يبطن بها والظهارة فظهر
بها لانه لا يمكنه تسليمه
بدون الزيادة ولا يمكن
نقضها لانه حصل في
ملك الموصي من جهته
بخلاف تجصيص الدار
الموصى بها وهدم بنائها
لانه تصرف في التابع وكل
تصرف اوجب زوال ملك
الموصي فهو رجوع كما اذا
باع العين الموصى به ثم
اشتراه او وهبه ثم رجع فيه
لان الوصية لا تنفذ
الا في ملكه فاذا ازاله
كان رجوعا وذبح الشاة
الموصى بها رجوع لانه
للصرف الى حاجته عادة
فصار هذا المعنى اصلا
ايضا وغسل الثوب الموصى به
لا يكون رجوعا لان من
اراد ان يعطي ثوبه غيره
يغسله عادة فكان تقريرا
قال ومن جحد الوصية
لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح
وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا
لان الرجوع نفي في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فاولى
ان يكون رجوعا ولمحمد رح ان
الجحود نفي في الماضي والانتفاء
في الحال ضرورة ذلك واذا
كان ثابتا في الحال كان الجحود
لغوا ولان الرجوع اثبات
في الماضي ونفي في الحال
والجحود نفي في الماضي والحال
فلا يكون رجوعا حقيقة
لمنافاة بين
الاثبات والنفي
ولهذا لا
يكون جحود
النكاح
فرقة لان
الطلاق يقتضي
وجود النكاح

باخير الوصية م لان الوصف يستدعي بقاء الاصل ش يعني وصف الوصية بانها حرام او ربوا يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود للصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربوا دليل الرجوع م بخلاف ما اذا قال فهي باطلة ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة دليل الرجوع م لانه الذاهب المتلاشي م ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا ش اي لو قال كل وصية اوصيت بها اخرتها لا يكون رجوعا عن الوصية م لان التاخير ليس للسقوط ش يعني لا يدل على سقوطها م كتاخير الدين ش فانه لا يسقط به م بخلاف ما اذا قال تركت ش بان قال كل وصية اوصيت بها تركت م لانه ش اي لان الترك م اسقاط ش الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قال تركت عليك ديني كان تركا م ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة ش قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها للغير م بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر ش بان قال اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم قال اوصيت به لهذا الرجل ولرجل آخر لا يكون رجوعا م لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ش لانه يجوز ان يجتمع حقان في عبد واحد م وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي م يكون رجوعا عن الاول لما بينا ش اشار به الى التعليل المذكور بقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة الى آخره م ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ش وهو ان يكون للوارث اذا اجازها الورثة وان لم تجز الورثة يكون ميراثا م ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها ش يعني اذا قال كل وصية اوصيت بها لفلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى م لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة ش اي لورثة الموصي م لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع ش اي برجوع الموصي عنها م والثانية بالموت والله اعلم ش اي بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي م

باب الوصية بثلث المال

ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بثلث المال م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه ش اي على الثلث م عند عدم الاجازة على ما تقدم ش من عدم الجواز باكثر من الثلث م وقد تساويا في سبب الاستحقاق ش وهو الايصاء بالثلث م فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ش اي بين الموصى لهما بالثلث م وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي ش من ادليت الدلو في البئر اذا ارسلته فيها م بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل ش اي لصاحب القليل م وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما ش اعتبار العدم حالة الاجازة بحالة الاجازة وفيها تصح المسئلة من اربعة لانهما يقولان بطريق العول وفي المسئلة الثلث والكل واحد يخرج له ثلث تصح ثلاثة وواحد عايد على عليه وهو واحد ولمو

لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركته لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما

له بالكل يدعى جميع الثلث فتقول الى اربعة وكذا اذا لم تجز وانما جعل الثلث بجميع المال في حق القسمة واذا
صار الثلث الى اربعة فجميع المال اثنى عشر م وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى
له بما زاد على الثلث ش الحاصل ان عند ابي حنيفة لا يضرب الموصى له عند عدم الاجازة باكثر من الثلث وبه قال
ابو ثور وابن المنذر وعندهما يضربون بعدد سهامهما في الثلث عند عدم الاجازة وبه قالت الائمة الثلاثة والحسن
والشعبي والنخعي وابن ابي ليلى واسحاق م الا في المحاباة ش صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر
بخمسمائة والكل وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فتكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالف في اكثر من خمسمائة م والسعاية ش صورتها ان
يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما اذا اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فان
الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي
قيمته الف ويسعى في الباقي م والدراهم المرسلة ش اي المطلقة وهي ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف درهم
وثلث ماله الف درهم ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجهما
صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث والا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف
ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله كثر وخرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا تخرج من الثلث م لهما
ش اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية م ان الموصى قصد شيئين الاستحقاق
ش فيما زاد على الثلث على الورثة م والتفضيل ش اي تفضيل بعض اهل الوصايا على بعض م وامتنع الاستحقاق
لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها ش وهما السعاية والدراهم المرسلة م وله ش اي
ولابي حنيفة رح م ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال ش
لان الوصية فيما زاد على الثلث لانه لا يملك ذلك عند عدم اجازة الورثة م فتبطل ش اي الوصية م اصلا والتفضيل
يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه ش اي يبطل التفضيل ببطلان الاستحقاق لانه اذا بطل الاستحقاق بطل
فيما ضمنه م كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع ش اذا صح البيع صحت المحاباة واذا بطلت بطلت م بخلاف مواضع الاجماع
ش يعني المحاباة واختيه م لان لها ش اي للوصية م نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال
سعة ش فيجوز خروج الالف من الثلث يكون المال كثيرا بالاكتساب قبل الموت فيخرج هذه الوصايا من الثلث وهو
معنى قوله م فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه ش وهو ما اذا اوصى بجميع المال لواحد والآخر
بالثلث حيث لا يصح لان ماله وان كثر لا تخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجه م وهذا بخلاف ما اذا اوصى
بعين من تركته ش هذا صورة نقض ترد على المسائل المجمع عليها وهو انه اذا اوصى بعين من التركة مثل عبد او فرس له
او ثوب مثلا م وقيمته تزيد على الثلث فانه ش اي فان الموصى له م يضرب بالثلث ش ولا يضرب باكثر منه م
وان احتمل ان يزيد المال ش باكتساب هذا العبد مالا فيصير رقبته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد

وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما
نصفان ولا يضرب ابو حنيفة
للموصى له بما زاد على الثلث
الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة لهما في الخلافية
ان الموصى قصد شيئين
الاستحقاق والتفضيل
وامتنع الاستحقاق لحق الورثة
ولا مانع من التفضيل فيثبت
كما في المحاباة واختيها وله
ان الوصية وقعت
بغير المشروع عند عدم الاجازة
من الورثة اذ لا نفاذ لها
بحال فيبطل اصلا والتفضيل
يثبت في ضمن الاستحقاق
فيبطل ببطلانه كالمحاباة
الثابتة في ضمن البيع
بخلاف مواضع الاجماع لان لها
نفاذا في الجملة بدون اجازة
الورثة بان كان في المال
سعة فتعتبر في التفاضل
لكونه مشروعا في الجملة
بخلاف ما نحن فيه وهذا
بخلاف ما اذا اوصى بعين
من تركته وقيمته تزيد
على الثلث فانه يضرب
بالثلث وان احتمل ان يزيد المال

ثلث المال م فيخرج من الثلث لان هناك الحق ش اى حق الموصى له م تعلق بعين التركة بدليل انه ش اى عين التركة م
لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفى الالف المرسلة لو هلكت التركة ش وحق الورثة ايضا يتعلق بعين التركة فيما
زاد على الثلث فتبطل التركة م تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة ش فلا يلزم بطلانه لان
الوصية فى مخرجها صحيحة ولهذا يضرب الموصى له فى الثلث بما زاد على الثلثين م قال ش اى القدورى رح م
واذا اوصى بنصيب ابنه ش اى وان اوصى م فالوصية باطلة ش وبه قال اصحاب الشافعى واحمد وهذا اذا كان الابن
موجودا وان لم يكن له ابن صحت م ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز ش وفى بعض النسخ وان اوصى م لان الاول ش وهو
الذى اوصى بنصيب ابنه م وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت ش اى بعد موت الموصى م والثانى
ش وهو الوصية بمثل نصيب ابنه م وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشئ غيره وان كان يتقدر به فيجوز ش سواء كان
له ابن او لم يكن م وقال زفر رح تجوز فى الاول ايضا ش رواه الحسن بن زياد عنه م فنظر الى الحال ش اى بالنظر الى
حال الوصية وفى بعض النسخ ينظر الى الحال اى حال الوصية فان المال م فى ذلك الحال لكونه حيا بعد وهو معنى قوله م والكل ماله
فيه ش اى مال الموصى فيتصرف فيه كيف شاء م وجوابه ش اى جواب زفر رح م ما قلنا ش وهو قوله لان الاول وصية بمال
الغير م قال ش اى القدورى رح م ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة ش والمراد باخس الانصباء اقلها م الا ان
ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ش اى على السدس م وهذا عند ابى حنيفة رح ش وبه قال احمد رح فى رواية ومالك رح
فى قول وقال بعض اصحاب مالك رح يعطى له الثمن وقال احمد رح رواية يعطى له سهم مما يصح منه الفريضة وهذا قول شريح م وقالا ش
اى قال ابو يوسف ومحمد رح م له ش اى للموصى له بالسهم من ماله م مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة
ش وقال الشافعى رح وابن المنذر رح يعطيه الورثة ما شاءوا لان ذلك يقع عليه السهم كما لو اوصى بجزء او حظ م لان السهم يراد به
احد سهام الورثة عرفا لا سيما فى الوصية ش لان الوصية اخت الميراث م والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث
فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة ش قال السغناقى رح اعلم ان فى نسخ شرح الجامع الصغير والمبسوط لم يذكر قوله الا
ان ينقص عن الثلث فيتم له بل قال فيها فله اخس سهام الورثة ولا يزاد على السدس الا ان يجيزه الورثة فكذا فى غيره
وعلى رواية شروح الجامع ينقص عن السدس ولا يزاد على السهم فعلم ان هذا سهو وقع من المكاتب وجعل حكم الاصل
حكم الجامع وعن هذا الحق لهذا الوضع الامام جلال الدين المصنف رح وقد طول الاترازى هنا بالنقل عن الكتب
فقال قال محمد رح عن يعقوب عن ابى حنيفة رح قال اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم يموت فله مثل نصيب احد الورثة الا ان
يكون ذلك اكثر من السدس فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد رح له مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من
الثلث ولا يجوز له الا الثلث الا ان يسلم الورثة هذا لفظ محمد رح فى اصل الجامع الصغير وقال القدورى رح فى كتاب التقريب
قال ابو حنيفة رح اذا اوصى بسهم من ماله فانه يزاد على سهام الورثة اخس الانصباء سهم فيعطى الموصى له ما لم يجاوز السدس
فان جاوزه لم يزد عليه قال هذا رواية الاصل وفى الجامع الصغير لم ينقص من السدس الى هنا لفظ التقريب
وقال الطحاوى فى مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة رح كان يقول ان كانت الفريضة اقل من
ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له اخس سهام الورثة وقال ابو يوسف
ومحمد له مثل اخس سهام الورثة فى هذه الوجوه كلها ما لم يجاوز ذلك الثلث فان جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز

فيخرج من الثلث لان
هناك الحق تعلق بعين
التركة بدليل انه لو هلك
واستفاد مالا آخر
تبطل الوصية وفى الالف
المرسلة لو هلكت التركة
تنفذ فيما يستفاد فلم
يكن متعلقا بعين
ما تعلق به حق الورثة
قال واذا اوصى بنصيب
ابنه فالوصية باطلة
ولو اوصى بمثل نصيب
ابنه جاز لان الاول
وصية بمال الغير لان
نصيب الابن ما يصيبه
بعد الموت والثانى
وصية بمثل نصيب
الابن ومثل الشئ
غيره وان كان يتقدر به
فيجوز وقال زفر رح تجوز
فى الاول ايضا فنظر
الى الحال والكل ماله فيه
وجوابه ما قلنا قال
ومن اوصى بسهم من ماله
فله اخس سهام الورثة
الا ان ينقص من السدس
فيتم له السدس ولا يزاد عليه
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا له
مثل نصيب احد الورثة
ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز
الورثة لان السهم يراد به
احد سهام الورثة عرفا لا سيما
فى الوصية والاقل متيقن به
فيصرف اليه الا اذا زاد على
الثلث فيرد عليه لانه
لا مزيد عليه عند
عدم اجازة الورثة

له سواه انتهى وقال الامام الاسبيجابي رح في شرح الطحاوي ولو اوصى بسهم من ماله فعند ابي حنيفة رح ينظر الى سدس جميع
المال والى اخس سهام الورثة ايهما كان اقل فله ذلك. بيان هذا اذا كانت الفريضة من اربعة او من ثلاثة فالسدس
اقل من اخس سهام الورثة فيعطى اياه ولو كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى له السدس وانما يعطى له اخس
سهام الورثة وعند ابي يوسف ومحمد رح يعطى اخس سهام الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس السهام الثلث
فح يعطى له الثلث ولا يعطى الاخس وكذلك هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من داره لفلان عند ابي حنيفة رح يقع
ذلك على السدس وعندهما البيان الى المقر وكذلك لو اعتق سهما من عبده وعند ابي حنيفة رح يعتق سدسه وعندهما يعتق
كله لان العتق عندهما لا يتجزى كذا في شرح الطحاوي وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير وحاصله ان السهم
اسم للسدس عند ابي حنيفة رح وعندهما اسم للجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس انتهى وقال الاكمل رح
واعلم ان عبارة المشايخ رح والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافا فاحشا لا يكاد تعلم منه شيء وسبب ذلك
اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير وفي الكافي فعلى رواية الجامع الصغير جوز ابو حنيفة رح النقصان من السدس
ولم يجز الزيادة على السدس ولم يجز النقصان عن السدس ورواية المصنف رح مخالف لكل واحد منهما لان
قوله الا ان ينتقص من السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية
الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية غيرهما واما انه جمع بينهما انتهى قلت وبهذا يجاب عن قول الكاكي
ان هذا سهو وقع من الكاتب كما ذكرناه الآن م وله ش اي ولابي حنيفة رض م ان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش رواه محمد رح في الاصل عن عبد الله بن مسعود رض انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله
فقال له السدس م وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ش اي وقد رفع هذا الحديث عبد الله بن مسعود رض
وفيما يروى وهو على بناء الفاعل والضمير فيه يرجع الى ابن مسعود رض وقد رفع المرفوع البزار في مسنده والطبراني في معجمه
الوسط عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن ابي قيس عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود رض ان رجلا اوصى لرجل بسهم
من ماله فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وقال ابو قيس ليس بالقوي وقد روى عنه شعبة والثوري والاعمش
وغيرهم واسم ابي قيس عبد الرحمن بن ثروان وذكره عبد الحق في احكامه من جهة البزار وقال العرزمي متروك
م ولانه ش اي ولان السهم م يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ش
واياس هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ومات سنة اثنتين
وعشرين ومائة وهو من كبار التابعين وهكذا قال الحسن والثوري رح م ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى
ما ذكرنا ش وهو السدس م قالوا ش اي المشايخ في شرح الجامع الصغير م هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم
كالجزء ش لانه لا يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس م ثم قال ش اي القدوري رح م ولو اوصى بجزء من ماله قيل
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة ش اي جهالة الموصى به م لا تمنع صحة
الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم ش اي فالى الورثة م البيان ش وقال الفقيه ابو الليث رح في كتاب نكت
الوصايا واذا اوصى بجزء من ماله او ببعض من ماله او بنصيب من ماله فللورثة ان يعطوا ما شاؤوا وكذا اذا اوصى بحظ من ماله
م قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل

وله ان السهم هو
السدس هو المروي
عن ابن مسعود رضي الله
وقد رفعه الى النبي
عليه السلام فيما يروى
ولانه يذكر ويراد به
السدس فان اياسا
قال السهم في اللغة عبارة
عن السدس ويذكر
ويراد به سهم من
سهام الورثة فيعطى
ما ذكرنا قالوا هذا كان
في عرفهم وفي عرفنا السهم
كالجزء قال ولو اوصى
بجزء من ماله قيل
للورثة اعطوه ما
شئتم لانه مجهول يتناول
القليل والكثير غير
ان الجهالة لا تمنع
صحة الوصية والورثة
قائمون مقام الموصي
فاليهم البيان قال
ومن قال سدس
مالي لفلان ثم قال
في ذلك المجلس
او في مجلس آخر له
ثلث مالي واجازة
الورثة فله ثلث
المال ويدخل

فيه ش اى فى الثلث لان الكلام الثانى يحتمل انه اراد به زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه
اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل كلامه فى السدس تكرارا حملا لكلامه على المتيقن وعلى ما يملك لا ايصائه وهو الثلث
وقيل انما قال واجازت الورثة لدفع وهم وهو ان يقال ينبغى ان يعطى الموصى له نصف المال لان الثلث مع السدس نصف
المال وفيه نوع تامل م ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد
لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثانى عين الاول هو المعهود فى اللغة
ش اى كون المال غير الاول معلوم فى استعمال اهل اللغة يقال جاءنى زيد ثم يقال اكرمت زيدا اى ذلك بعينه
وهذا البحث قد مر كما ينبغى فى موضعه م قال ش اى القدورى م ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا
ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى ش وهذا معنى قوله وهو يخرج من ثلث ماله اى الثلث الباقى
بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصى م وقال زفر له ثلث ما بقى لان كل واحد منهما ش اى من الهالك
والباقى م مشترك بينهم ش اى بين الورثة وبين الموصى له م والمال المشترك يتوى ما توى منه ش اى ما هلك من
مال المشترك م على الشركة ويبقى ما يبقى عليها ش اى على الشركة م وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ش فهلك بعضها فالذى يبقى يبقى على الشركة وهو القياس وبه قال ابو ثور وابن شريح من اصحاب الشافعى وهو
قياس قول مالك لانه يعتبر قدر المال حال الوصية لا الموت وبقولنا قال الشافعى واحمد وقال الاترازى قول
زفر فاخذ م ولنا ان فى الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم فى الواحد ش اى يمكن جمع حق شائع لكل واحد منهم
فى فرد م ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة وفيه جمع ش اى والحال ان فيه الجمع اى فى القسمة
على تاويل الاقسام م والوصية مقدمة ش اى على الميراث م فجمعناها فى الواحد الباقى وصارت الدراهم كالدرهم
ش يعنى اذا اوصى بالدراهم الواحد وله ثلاث دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقى بالاتفاق م بخلاف الاجناس
المختلفة ش جواب عن قول زفر كما اذا كانت الشركة اجناسا مختلفة ووجهه ما قاله م لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا ش
يعنى من حيث الجبر فانه اذا تركها يطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضى لا يجبرهم على القسمة م
فكذا تقديما ش اى فكذا لا يمكن من حيث تقديم الوصية على الميراث لانه اذا لم يقدر الجمع يقدر التقديم
لان فيه الجمع فيبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقى بقى عليها اثلاثا م
قال ش اى القدورى رح م ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقى ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقى
من الثياب قالوا ش اى المشائخ م هذا المذكور اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم ش
يعنى يستحق جميع الثوب الباقى اذا كان يخرج من الثلث كالدرهم الباقى م وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها ش اى بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقى
م لانه يجرى فيه الجمع جبرا بالقسمة ش اى من حيث ان القاضى يجبر فيه بالقسمة م ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث
الباقى ش اى لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا لم يبين الثمن م وكذا الدور المختلفة ش لانها كالاجناس
المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين فى المنفعة فى الضيق فى السعة قريب الماء وبعده والامن وجنس الجيران
ونحو ذلك فالتحقت بالاجناس المختلفة فكان للموصى له ثلث الباقى هكذا اجاب محمد فى الجامع الصغير
فى الدور والرقيق بلا خلاف م وقيل هذا على قول ابى حنيفة رح وحده ش اى هذا الجواب فى الرقيق

السدس فيه ومن قال سدس
مالى لفلان ثم قال فى ذلك
المجلس او فى مجلس آخر له
ثلث مالى واجازت الورثة فله
ثلث المال ويدخل السدس فيه
ومن قال سدس مالى لفلان
ثم قال فى ذلك المجلس او فى
غيره سدس مالى لفلان فله
سدس واحد لان السدس
ذكره معرفا بالاضافة الى المال
والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثانى
عين الاول هو المعهود فى اللغة
قال ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه
فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقى من
ماله فله جميع ما بقى وقال زفر له
ثلث ما بقى لان كل واحد منهما
مشترك بينهم والمال المشترك
يتوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما يبقى عليها وصار كما
اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة ولنا ان فى الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم فى الواحد
ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة
وفيه جمع والوصية مقدمة
فجمعناها فى الواحد الباقى وصارت
الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس
المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها
جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى
بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقى
ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله
لم يستحق الا ثلث ما بقى من الثياب
قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس
مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو
بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون
بمنزلتها لانه يجرى فيه الجمع جبرا بالقسمة
ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات
اثنان لم يكن له الا ثلث الباقى وكذا الدور
المختلفة وقيل هذا على قول ابى حنيفة وحده

[illegible]

والدور المختلفة اذا بقي واحد وهو ان يتهايا ان يكون له ثلث الباقي وهو قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وعندهما الجميع الباقي م لانه ش اي لان ابا حنيفة رحمه الله م لا يرى الجبر على القسمة فيها ش اي في الدور والرقيق م وقيل هو قول الكل ش اي قول ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه م لان عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى م للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك ش اي بدون اجتهاد القاضي وجمعه م يتعذر الجمع ش اي جمع نصيب احدهم في العبد الواحد والدار الواحدة واذا اهلك لم يكن لذلك فعل من القاضي فكان المال مشتركة الشركة باقي وما هلك م والاول ش وهو ان يكون في المسئلة اختلاف م اشبه للفقه المذكور ش وهو ان ابا حنيفة لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة وهما يجوزان ذلك لانهما يجعلانها جنسا واحدا م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس ش اي نقصان م فيصار اليه ش لان الاصل في الشركاء ان يوفي حق كل واحد من غير ايقاع بخس في حق الآخر م وان لم يخرج ش اي الالف من ثلث العين م دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ش ولهذا لو حلف لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث لان الدين م وانما يصير مالا عند الاستيفاء ش لانه وصف ثابت في الذمة م فانما يعتدل النظر بما ذكرناه ش اي النظر في حق الموصى له والورثة بايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس في حق الآخر وهو ان لا يختص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث من العين م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد ش سواء علم بموت عمرو او لم يعلم وبه قال الشافعي في قول احمد واسحاق والبصريون م لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها ش اي لان اهل الوصية م كما اذا اوصى لزيد وجدار ش او حمار يكون الوصية لزيد والاضافة الى الحمار او الجدار لغو م وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم ش اي الموصي م بموته ش اي بموت عمرو م فله ش اي فلزيد الذي هو حي م نصف الثلث ش وبه قال الشافعي في قول احمد رحمه الله في رواية ومالك لان بين الاشتراك فلا يعرف الى الحي الا نصف الثلث م لان الوصية عنده ش اي عند الموصي م صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم ش حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم المزاحمة م الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث م قال ش اي القدوري م ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ش اي والحال ان لا مال له وقت الوصية م واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده ش اي بعد الموت م فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك الحكم اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ش اشارة الى قوله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت م ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ش اي ان الوصية

لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لانه عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور

قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه

قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وفلان وسكت لم يستحق الا النصف

قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف

على تاويل الايصاء م ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ ش اى قيام الموصى به عند الموت م وهذا
الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية
تصح ش احترز به عن قول بعض المشائخ ان الوصية باطلة وقال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس
بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال م
لاختصاص ش اى لان الوصية م لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه ش اى نوع المال
م وهذا ش توضيح لما قبله م لان وجوده ش اى وجود المال م قبل الموت فضل والمعتبر قيامه
عند الموت ش لما مر غير مرة م ولو قال له ش اى لفلان م شاة من مالى وليس له غنم يعطى
قيمة شاة لانه ش اى لان الموصى م لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد
فى مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ش بان لم يقل من مالى م ولا غنم له قيل لا يصح لان
المصحح اضافته الى المال وبدونها ش اى بدون الاضافة الى المال م تعتبر صورة الشاة
ومعناها ش لان الشاة اسم للصورة والمعنى ولم يوجد فلا يصح م وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس
فى ملكه شاة علم ان مراده المالية ش اى مطلق المالية فيعطى له الشاة او قيمة شاة م ولو قال شاة من غنمى ولا غنم
له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا
اضافها الى المال ش بان قال له شاة من مالى ولا غنم له حيث يعطى شاة لما مر م وعلى هذا
يخرج كثير من المسائل ش منها ما ذكره فى المبسوط بقوله لو قال له قفيز حنطة من مالى او ثوب من مالى
فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك فى ماله بخلاف ما اذا قال من حنطتى او من ثيابى فانه اذا لم يوجد ذلك
فى ملكه او هلك قبل موته فلا شئ للموصى له وعلى هذا كل عرض من ماله م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م
ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم
قال رضى الله عنه هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل
فريق ش يعنى من الفقراء والمساكين م سهمان واصله ش اى اصل هذا الخلاف م ان الوصية لامهات
الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان لو فسرناها فى الزكوة ش اى فى كتاب الزكوة ثم اوضح الاصل المذكور
بايراد تعليل محمد وتعليل صاحبيه فقال م لمحمد رح ان المذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان ش اى ادنى
الجمع فى باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا م نجد ذلك ش اى نجد ادنى الجمع اثنان منهم م فى القران
ش الاترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ويحجب الاثنان منهم فصاعدا الام من
الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع م فكان من كل فريق اثنان ش اى من الفقراء
والمساكين اثنان م وامهات الاولاد ثلاث فلهذا انقسم على سبعة ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف
م ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر
صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث ش اى لامهات
الاولاد م قال ولو اوصى بثلثه لفلان ش اى بثلث ماله لفلان م وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين

ايجاب بعد الموت فيعتبر
قيامه حينئذ وهذه
الوصية تعلقت بالعين
فتبطل بفواتها عند
الموت وان لم يكن له غنم
فاستفاد ثم مات فالصحيح
ان الوصية تصح لانها لو
كانت بلفظ المال تصح فكذا
اذا كانت باسم نوعه وهذا
لان وجوده قبل الموت فضل
والمعتبر قيامه عند الموت
ولو قال له شاة من مالى
وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه
لما اضافه الى المال علمنا ان
مراده الوصية بمالية الشاة
اذ ماليتها توجد فى مطلق
المال ولو اوصى بشاة ولم
يضفه الى ماله ولا غنم له قيل
لا يصح لان المصحح اضافته
الى المال وبدونها تعتبر صورة
الشاة ومعناها وقيل تصح لانه
لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة
علم ان مراده المالية ولو قال
شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية
باطلة لانه لما اضافه الى الغنم
علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا
اضافها الى المال وعلى هذا يخرج
كثير من المسائل قال ومن اوصى
بثلثه لامهات الاولاد وهن
ثلاث وللفقراء والمساكين
فلهن ثلاثة اسهم من خمسة
اسهم قال رضى الله عنه هذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف رح
وعن محمد رح انه يقسم على سبعة
اسهم من ثلاثة ولكل فريق
سهمان واصله ان الوصية لامهات
الاولاد جائزة والفقراء والمساكين
جنسان فسرناهما فى الزكوة
لمحمد رح ان المذكور لفظ الجمع وادناه
فى الميراث اثنان نجد ذلك فى القران
فكان من كل فريق اثنان وامهات
الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على
سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف
واللام يراد به الجنس وانه يتناول
الادنى
مع احتمال
الكل لا
سيما عند
تعذر
صرفه
الى الكل
فيعتبر
من كل
فريق
واحد فبلغ
الحساب
خمسة و
الثلاثة
للثلاث
قال
ولو اوصى
بثلثه لفلان
وللمساكين
فنصفه
لفلان
ونصفه
للمساكين

[illegible]

عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى هذا الاصل لو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين يكون نصفه لفلان وثلثاه للمساكين يصير الثلث اثلاثا م وعند محمد رحمه الله ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده ش اي وعند محمد رحمه الله م لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ش يعني في المسئلة المتقدمة وهو ان الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين الى اخره م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه ش من اقتضاء الشركة المساواة م لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان ش اي الاشتراك اي ثم قال للثالث م الاشتراك ش معهما فيما اوصيت لهما كان له النصف من كل واحد منهما جميعا م لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين ش ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك بقدر الامكان م فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ ش اي بقول الاشتراك م بقدر الامكان قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لفلان علي دين فصدقوه ش اي قال لورثته وبينه المصنف بقوله م معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث ش اي اذا ادعى الدائن باكثر من الثلث وكذبه الورثة قال المصنف رحمه الله م وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة ش وهو قد امرهم بتصديقه بلا حجة فاذا كان كذلك م فتعذر اثباته اقرارا مطلقا ش يعني من كل وجه م فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة ش وهو مالك للكل في الثلث م وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية ش فيتقيد وقد يحتاج جواب عما يقال لو كان قصده الوصية لصرح بها وتقرير الجواب بان يقال م وقد يحتاج اليه ش الى مثل هذا الكلام م من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره ش يعني يعلم اصل الحق ولا يعلم مقداره م سعيا منه ش اي لاجل السعي منه م في تفريغ ذمته فيجعلها ش اي فيجعل هذه الوصية م وصية جعل التقدير فيها ش اي في هذه الو م الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه ش اي هذه الوصية م معتبرة من الثلث فلهذا ش اي فلكونها معتبرة من الثلث م يصدق على الثلث دون الزيادة ش على الثلث لان جواز الوصية من الثلث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان اوصى بوصايا غير ذلك ش اي غير الدين المجهول م يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم ش وهو الثلثان م وكذا الوصايا معلومة ش وهي الثلث م وهذا ش اي دين فلان م مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به ش اي بهذا الحق م والاخر ش اي الفريق الاخر م الد خصاما ش اي شديدين في الخصومة م وعساهم ش اي لعلهم الفريقان الورثة واصحاب الوصايا م يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم

عندهما وعند محمد ثلثه لفلان
وثلثاه للمساكين ولو اوصى
للمساكين له صرفه الى مسكين
واحد عندهما وعنده لا يصرف
الا الى مسكينين بناء على ما
بيناه قال ومن اوصى لرجل
بمائة درهم ولاخر بمائة ثم
قال لاخر قد اشركتك معهما
فله ثلث كل مائة لان الشركة
للمساواة لغة وقد امكن اثباته
بين الكل بما قلناه لاتحاد المال
لانه يصيب كل واحد منهم
ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى
لرجل باربع مائة ولاخر بمائتين
ثم كان الاشتراك لانه لا يمكن
تحقيق المساواة بين الكل
لتفاوت المالين فحملناه على
مساواته كل واحد بتنصيف
نصيبه عملا باللفظ بقدر
الامكان قال ومن قال
لفلان علي دين فصدقوه
معناه قال ذلك لورثته
فانه يصدق الى الثلث وهذا
استحسان وفي القياس لا يصدق
لان الاقرار بالمجهول وان
كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا
بالبيان وقوله فصدقوه صدر
مخالفا للشرع لان المدعي
لا يصدق الا بحجة فتعذر
اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر
وجه الاستحسان انا نعلم
ان من قصده تقديمه على
الورثة وقد امكن تنفيذ
قصده بطريق الوصية وقد
يحتاج اليه من يعلم باصل الحق
عليه دون مقداره سعيا منه
في تفريغ ذمته فيجعلها وصية
جعل التقدير فيها الى الموصى له
كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى
شيئا فاعطوه من مالي ما شاء
وهذه معتبرة من الثلث فلهذا
يصدق على الثلث دون الزيادة
قال وان اوصى بوصايا غير
ذلك يعزل الثلث لاصحاب
الوصايا والثلثان للورثة
لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا
معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم
المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي
الافراز فائدة اخرى وهو ان
الفريقين قد يكون اعلم بمقدار
هذا الحق وابصر به والاخر الد خصاما
وعساهم يختلفون في الفضل اذا
ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح
اقرار كل واحد بما في يده من غير
منازعة واذا عزل يقال لاصحاب
الوصايا صدقوه فيما شئتم

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق ش اي المقر له م وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث رضي الله عنهم بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا للاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ش اي بين المقر له وبين غيره وهو الميت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول ش اي فيما يملك م وبطل في الثاني ش اي فيما لا يملك وبه قالت الائمة الثلاثة وابو ثور م بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ش اي من اهل الوصية م ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا ش اي حكما الصورتين م وعلى هذا ش اي على الحكم المذكور م اذا اوصى للقاتل وللاجنبي ش حيث تبطل وصيته للقاتل لانها فيمن لا يستحقه ولا تبطل في حق الاجنبي لانها في حقه جائزة م وهذا ش اي هذا الايصاء م بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف ش اي ابتداء تمليك م والشركة تثبت حكما له ش اي للانشاء م فتصح في حق من يستحقه منهما ش اي من الوارث والاجنبي م اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ش فيقتضي مخبرا والمخبر به للعين المشترك م ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف ش وهو الاشتراك م لانه خلاف ما اخبر به ش المقر لا لان اثبات الوصف اي لا وجه ايضا م ولا الى اثبات الوصف ش الشركة لانه يصير الوارث فيه شريكا ش فيؤدي الى اضرار بعض الورثة فيرد اصلا كيلا يحتال الناس في اضرار الورثة بهذا الطريق م ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل ش اي يبطل الاقرار م في ذلك القدر ش المقبوض حصل في نصيبهما معا لانه لما كان للوارث ان يشاركه فيه فاذا شارك كان لبقية الورثة ان ياخذوه اي ذلك القدر منه ثم يرجع هو على الاجنبي لان ما قبض لم يسلم له م ثم ش اي ثم ان ينقضه فيبطل اصلا وهو قوله م ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل ش فاذا بطل الكل م فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة الاخر بقاء ش اي في حق الاجنبي م وبطلانا ش اي في حق الوارث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد ش من هذه الثياب م لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ش صورة المسئلة في الجامع عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في رجل اوصى لثلاثة نفر فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط ولفلان رجل آخر هذا الثوب الردي ثم مات الموصي ثم هلك واحد من الثلاثة الاثواب لا يدرى ايها هلك والورثة تجحد

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
لان هذا دين في حق المستحق
وصية في حق التنفيذ فاذا اقر
كل فريق بشيء ظهر ان في التركة
دينا شائعا في النصيبين
فيؤخذ اصحاب الثلث
ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا
لاقرار كل فريق في قدر حقه
كل فريق منهما اليمين على العلم ان
ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه
على ما جرى بينه وبين غيره قال

ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا
فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف
ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما
فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا
وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي
وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين
لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق
الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف
والشركة تثبت حكما له فتصح في حق
من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار
عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون
هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث
فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي
شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل
في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويأخذه
الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا
وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة
عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال

ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط
ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب
ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة

فالوصیة باطلة قال المصنف ره م ومعنی جحودهم ان یقول الوارث لکل واحد منهم بعینه الثوب الذی هو حقک قد هلک فکان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء ش کما اذا اوصی لاحد هذین الرجلین فان الوصیة باطلة لان المستحق مجهول م وتحصیل المقصود ش بالنصب ای ویمنع ایضا تحصیل المقصود ای مقصود الموصی وهو اتمام غرضه فاذا کان کذلک م فبطل ش ای الایصاء قال ش ای قال محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م الا ان یسلم الورثة الثوبین الباقیین ش وهذا استثناء من قوله فالوصیة باطلة م فان سلموا ش ای الورثة ان قالوا سلمنا لکم هذین الثوبین فاقتسموها فیما بینکم م زال المانع وهو الجحود فیکون لصاحب الجید ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجید وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجید لا حق له فی الردی بیقین لانه ش ای لان الردی م اما ان یکون وسطا او ردیا ولا حق له فیهما ش ای لا حق لصاحب الجید فی الوسط والردی م وصاحب الردی لا حق له فی الجید الباقی بیقین لانه اما ان یکون جیدا او وسطا ولا حق له فیهما ویحتمل ان یکون الردی هو الردی الاصلی ش اذ الهالک اذا کان ردیا فالثالث یکون جیدا فیکون هو الردی الاصلی م فیعطی من محل الاحتمال ش لانه یحتمل ان یکون هذا وسطا ویحتمل ان یکون فی الردی الحاصل بان یکون الضائع الردی فیکون هذا وسطا فیکون هذا تنفیذ وصیته فی محل یحتمل ان یکون حقه کذا ذکر فی شرح الجامع لصاحب الهدایة م واذا ذهب ثلثا الجید وثلثا الادون لم یبق الا ثلث الجید وثلث الردی فتعین حق صاحب الوسط فیه بعینه ضرورة قال ش ای محمد رحمه الله فی الجامع الصغیر م واذا کانت الدار بین رجلین اوصی احدهما ببیت بعینه لرجل فانها تقسم ش ای فان الدار تقسم م فان وقع البیت فی نصیب الموصی فهو للموصی له عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی وابی یوسف رحمه الله تعالی وعند محمد رحمه الله تعالی نصفه للموصی له وان وقع فی نصیب الآخر فللموصی له مثل ذرع البیت وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی وابی یوسف رحمه الله تعالی وقال محمد مثل ذرع نصف البیت له ش ای لمحمد م انه ش ای ان الموصی م اوصی بملکه وبملک غیره لان الدار بجمیع اجزائها مشترکة فینفذ الاول ش وهو الوصیة فیما یملکه وهو نصیبه م وتوقف الثانی ش وهو ان لا یملکه وهو نصیب صاحبه فیتوقف علی اجازة شریکه م ان بعد ذلک بالقسمة التی هی مبادلة ش لانه اخذ البیت بدلا عن نصیبه بما فی ید صاحبه م لا تنفذ الوصیة السابقة ش بالملک الحادث بعد الوصیة فی الموصی به م کما اذا اوصی بملک الغیر ثم اشتراه ش حیث لا یصح الوصیة فکذا هذا م ثم اذا اقتسموها ووقع البیت فی نصیب الموصی تنفذ الوصیة فی عین الموصی به وهو نصف البیت وان وقع فی نصیب صاحبه له مثل ذرع نصف البیت تنفیذا للوصیة فی بدل الموصی به عند فواته کالجاریة الموصی بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصیة فی بدلها بخلاف ما اذا بیع العبد ش ای عند فوات الاصل بالحالة م الموصی حیث لا تتعلق الوصیة بثمنه لان الوصیة تبطل بالاقدام علی البیع علی ما بیناه ش اشار به الی ما ذکر قبل باب الوصیة بثلث المال عند قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما یدل علی الرجوع کان رجوعا م ولا تبطل ش ای الوصیة م بالقسمة ش لان القسمة تکمیل

ومعنی جحودهم ان یقول الوارث لکل
واحد منهم بعینه الثوب والذی هو حقک
قد هلک فکان المستحق مجهولا
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصیل
المقصود فیبطل قال الا ان یسلم الورثة
الثوبین الباقیین فان سلموا زال المانع
وهو الجحود فیکون لصاحب الجید ثلثا الثوب
الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجید
وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب
الادون لان صاحب الجید لا حق له فی الردی
بیقین لانه اما ان یکون وسطا او ردیا
ولا حق له فیهما وصاحب الردی لا حق له فی الجید الباقی
بیقین لانه اما ان یکون جیدا او وسطا ولا حق له
فیهما ویحتمل ان یکون الردی هو الردی الاصلی
فیعطی من محل الاحتمال واذا ذهب
ثلثا الجید وثلثا الادون لم یبق الا ثلث
الجید وثلث الردی فیتعین حق صاحب
الوسط فیه بعینه ضرورة قال واذا
کانت الدار بین رجلین اوصی
احدهما ببیت بعینه لرجل فانها تقسم
فان وقع البیت فی نصیب الموصی فهو
للموصی له عند ابی حنیفة وابی یوسف
رحمهما الله وعند محمد نصفه للموصی له
وان وقع فی نصیب الآخر فللموصی له مثل
ذرع البیت وهذا عند ابی حنیفة
وابی یوسف وقال محمد مثل ذرع
نصف البیت له انه اوصی بملکه وبملک غیره
لان الدار بجمیع اجزائها مشترکة فینفذ
الاول وتوقف الثانی وهو ان ملکه
بعد ذلک بالقسمة التی هی مبادلة
لا تنفذ الوصیة السالفة کما اذا اوصی
بملک الغیر ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها
ووقع البیت فی نصیب الموصی تنفذ الوصیة
فی عین الموصی به وهو نصف البیت
وان وقع فی نصیب صاحبه له مثل ذرع
نصف البیت تنفیذا للوصیة
فی بدل الموصی به عند فواته کالجاریة
الموصی بها اذا
قتلت خطأ تنفذ
الوصیة فی بدلها
بخلاف ما اذا
بیع العبد الموصی به
حیث لا تتعلق
الوصیة بثمنه
لان الوصیة
تبطل بالاقدام
علی البیع علی ما
بیناه ولا تبطل
بالقسمة

المنفعة بخلاف البيع م ولهما ش أي ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى م انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه ش أي ان الموصي م يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك ش أي الملك المنتفع به عن كل وجه م يكون بالقسمة ش لان ملكه على اعتبار القسمة هو الملك التام المنتفع به م لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع ش وان كان معنى المبادلة في قسمة العروض والحيوانات اصل والدارين والعروض ذكره المصنف في كتاب القسمة م وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ش هذا ايضاح لقوله وانما المقصود الافراز لان في الدار الواحدة المختلفة البيوت تقسم قسمة واحدة لان في تفريقها ضرارا بخلاف الدور حيث تقسم كل واحدة على حدة لا قسمة واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقد مر في القسمة م وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه ش أي في الجارية الموصى بها م او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود ما امكن الا انه يتعين البيت ش قال تاج الشريعة الا انه يتعين هذا جواب اشكال وهو ان يقال ذكر البيت لما كان للتقدير به ينبغي ان لا يجب وقع البيت لنفسه اذا وقع في نصيب الموصي م اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين ش احدهما التقدير ش وهي فيما اذا وقع البيت في نصيب شريكه والآخر هي قوله م والتمليك ش يعني البيت م ان وقع في نصيبه وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه ش أي او لان الموصي م اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين ش يعني في وقوعه في نصيب الشريك م والتمليك ش أي واراد التمليك م بعينه على اعتبار الوجه الآخر ش يعني في وقوعه في نصيب الموصي ونظير ذلك قوله م كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته ش بان قال اذا ولدت امتي فهو حر وانت طالق م فالمراد في جزاء الطلاق ش أي في جزاء الطلاق م مطلق الولد ش حتى تطلق المرأة بولادة الولد كيف كان حيا او ميتا م وفي العتق ش أي المراد في العتق م ولد حي ش لان الميت ليس بمحل للطلاق حتى اذا ولدت ميتا ثم ولدت حيا يعتق الحي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما م ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه ش أي نصيب الموصي وهو خمسون ذراعا م بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها ش أي من العشرة م للورثة ش أي لورثة الميت م وسهم للموصى له وهذا عند محمد رحمه الله تعالى فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم ش أي الورثة يضربون م بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما ش أي عند

ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد رح فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى م يقسم ش أي نصيب الموصى بين
الموصى له والورثة م على أحد عشر سهما لأن الموصى له يضرب بالعشرة وهم ش أي الورثة م بخمسة
وأربعين فتصير السهام أحد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ش كذا قال فخر الإسلام البزدوي وغيره
في شرح الجامع الصغير م ولو كان مكان الوصية إقرار ش يعني لو كان الدار بين اثنين فأقر
أحدهما ببيت بعينه لواحد فتقسم الدار فإن وقع البيت في نصيب المقر يسلم إلى
المقر له وإن وقع في نصيب الشريك يضرب المقر له فيما وقع في يد المقر بمثل
ذرع البيت وكذلك لو أقر بطريق أو حائط كذا في الشامل وعند محمد رحمه الله تعالى
يضرب المقر له بنصف ذرع البيت م قيل هو على الخلاف ش أي حكم الإقرار
على الخلاف المذكور بين محمد وصاحبيه م وقيل لا خلاف فيه لمحمد ش
أي في حكم الإقرار بل قول محمد فيه كقولهما وجعل فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير
عدم الخلاف هو الأصح م والفرق له ش أي الفرق بين الوصية والإقرار لمحمد م
أن الإقرار بملك الغير صحيح حتى إن من أقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له والوصية
بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ش مثل الشراء والهبة والتمليك م ثم مات لا تصح وصيته
ولا تنفذ قال ش أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير م ومن أوصى من مال رجل لآخر بألف بعينه
فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي فإن دفعه إليه فهو جائز وله أن يمنع لأن هذا تبرع بمال الغير
فيتوقف على إجازته وإذا أجاز يكون تبرعا منه أيضا فله أن يمتنع من التسليم ش أي ولصاحب المال
أن يمتنع مما أجازه الموصي ولا يسلم لأن هذا هبة من صاحب المال والهبة لا تتم بدون
التسليم فإن دفع تمت الهبة وإلا فلا م بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث
وإجازة الورثة ش ثم أرادوا أن يمتنعوا من التسليم لا يكون لهم ذلك م لأن الوصية في مخرجها صحيحة
لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فإذا أجازوا سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي
قال ش أي محمد في الجامع الصغير م فإذا اقتسم الابنان تركة الأب ألفا ثم أقر
أحدهما لرجل أن الأب أوصى له بثلث ماله فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده ش وهو سدس المال
م وهذا الاستحسان ش وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى وأحمد رحمه الله تعالى ومالك رحمه الله وقال الشافعي
رحمه الله تعالى في وجه يلزمه جميع ما في يده وخرجه صاحب الحاوي من القولين في الدين وليس
بشيء كذا في الحلية م والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لأن إقراره بالثلث
تضمن إقراره بمساواته إياه والتسوية في إعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان أنه أقر
بثلث شائع في التركة وهي في أيديهما ش أي في أيدي الابنين م فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف
ما إذا أقر أحدهما بدين لغيره ش حيث يعطي جميع ما في يده م لأن الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيقدم عليه ش وبه قال الشافعي في وجه وقال الشافعي رحمه الله تعالى في الأصح يلزمه

فيقسم ثلث الحصة بحيث كان للموصى له
يضرب بالعشرة وهم بخمسة وأربعين
فتصير السهام أحد عشر للموصى له
سهمان ولهم تسعة ولو كان
مكان الوصية إقرار قيل هو
على الخلاف وقيل لا خلاف فيه
لمحمد والفرق له أن الإقرار بملك
الغير صحيح حتى إن من أقر بملك
غيره لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم
إلى المقر له والوصية بملك الغير
لا تصح حتى لو ملكه بوجه من
الوجوه ثم مات لا تصح وصيته
ولا تنفذ قال ومن أوصى من مال
رجل لآخر بألف بعينه فأجاز صاحب
المال بعد موت الموصي فإن دفعه
فهو جائز وله أن يمنع لأن هذا
تبرع بمال الغير فيتوقف على
إجازته وإذا أجاز يكون تبرعا
منه أيضا فله أن يمتنع من التسليم
بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث
وأجازت الورثة لأن الوصية في مخرجها
صحيحة لمصادفتها ملك
نفسه والامتناع لحق الورثة
فإذا أجازوها سقط حقهم
فنفذ من جهة الموصي قال
وإذا اقتسم الابنان تركة الأب
ألفا ثم أقر أحدهما لرجل أن الأب
أوصى له بثلث ماله فإن المقر يعطيه
ثلث ما في يده وهذا استحسان
والقياس أن يعطيه نصف ما في يده
وهو قول زفر لأن إقراره بالثلث تضمن
إقراره بمساواته إياه والتسوية في إعطاء النصف
ليبقى له النصف وجه الاستحسان
أنه أقر له بثلث شائع في التركة وهي
في أيديهما فيكون مقرا بثلث
ما في يده بخلاف ما إذا أقر أحدهما
بدين لغيره لأن الدين مقدم على
الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه

في نصيبه ما يخصه وهو قول مالك واحمد لان اقراره بهذه الجهة م اما الموصى له بالثلث
شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف
ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة
فيزداد على الثلث ش فيكون شريك الورثة بالنصف لا بالثلث م قال ش اي
القدوري م ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما
ش اي الام والولد م يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد ش دخل فيها م تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على ملك الميت حتى تقضى بها ديونه دخل ش اي الولد م في الوصية
فيكونان للموصى له ش يعني تكون الام والولد للموصى له اذا ولدت قبل قسمة التركة وقال الشافعي
واحمد ان كانت حاملا به حين الوصية ويعلم ذلك بان تلده لاقل من ستة اشهر منذ اوصى
يدخل الولد في الوصية ويكون للموصى له مع الام وقالا في وجه لا حكم للحمل في الوصية بكل حال
فلا يدخل فيها على كل حال م وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما
جميعا في قول ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل
شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة ش اي بين محمد صورة لهذه المسئلة
م وقال رجل له ستمائة درهم وامة ش اي الموصي فولدت وكذا اي وله امة تساوي
ثلث مائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات ش اي الموصي م فولدت ولدا يساوي ثلثمائة
درهم قبل القسمة ش اي قبل قسمة التركة م فللموصى له الام وثلث الولد عنده ش اي عند
ابي حنيفة رح م وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ش اي من الام والولد م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح
م ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها ش اي عن الوصية م بالانفصال
كما في البيع ش بان باع الامة الحامل م والعتق ش بان اعتقها يدخل الحمل ويدخل الولد في البيع
والعتق ولا يخرج عنها بالانفصال فاذا كان كذلك م فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام ش في الاصالة
الولد تبعا لاتصاله بالام م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى م ان الام اصل والولد تبع فيه
ش اي في الوصية على تأويل الايصاء م والتبع لا يزاحم الاصل ش لان الايجاب تناول الام قصدا ثم
يسري حكم الايجاب الى الولد فلا يزاحم التبع الاصل لعدم المساواة بينهما م فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع ش لان فيه ابطال الاصل بالتبع بل يبقى تاما
صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن هذا جواب عما يقال لا نسلم م لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي
الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه ش لا يقابله وفي ذلك نقص له بجهته ووجهه
انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ش فان العوض
الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع اصلا م ولكن الثمن

اما الموصى له بالثلث فشريك
الوارث فلا يسلم له شيء
الا ان يسلم للورثة ثلثاه
ولانه لو اخذ منه نصف ما في
يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ
نصف ما في يده فيصير نصف التركة
فيزاد على الثلث قال ومن
اوصى لرجل بجارية فولدت
بعد موت الموصي ولدا وكلاهما
يخرجان من الثلث فهما للموصى
له لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا حين كان متصلا
بالام فاذا ولدت قبل القسمة
والتركة قبلها مبقاة على ملك
الميت حتى تقضى بها ديونه دخل
في الوصية فيكونان للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث ضرب
بالثلث واخذ ما يخصه منهما
جميعا في قول ابي يوسف ومحمد رح
وقال ابو حنيفة رح يأخذ
ذلك من الام فان فضل
شيء اخذه من الولد وفي
الجامع الصغير عين صورة
وقال رجل له ستمائة درهم
وامة تساوي ثلثمائة
درهم فاوصى بالجارية لرجل
ثم مات فولدت ولدا يساوي
ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد عنده وعندهما
له ثلثا كل واحد منهما
لهما ما ذكرنا ان الولد دخل
في الوصية تبعا حالة الاتصال
فلا يخرج عنها بالانفصال
كما في البيع والعتق فتنفذ
الوصية فيهما على السواء
من غير تقديم الام وله ان
الام اصل والولد تبع فيه
والتبع لا يزاحم الاصل فلو
نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية في بعض الاصل
وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان
تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي
الى نقضه في الاصل
بل يبقى تاما صحيحا فيه
الا انه لا يقابله بعض الثمن
ضرورة مقابلته بالولد
اذا اتصل به
القبض لكن الثمن

تابع في حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا ش اي دخول الولد في الوصية تبعا م اذا ولدت قبل القسمة ش قبل قبول الموصى له م فان ولدت بعد القسمة ش وبعد القبول م فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة ش وان ولدت بعد القبول قبل القسمة وبعد القبول ثم فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى له ولا يعتبر خروجه في الثلث كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به ويعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي وعند الشافعي واحمد لو انفصل قبل موت الموصي ومن حين الوصية الى الانفصال اقل من ستة اشهر يدخل في الوصية من جهة

م **فصل** في اعتبار حالة الوصية ش اي هذا فصل في بيان اعتبار حالة الوصية ولما ذكر الحكم الكلي في الوصية شرع في بيان احكام ما يتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف ان الاحوال بمنزلة العوارض والاحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الاصول والاصل مقدم على العارض م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه ش فلا يتوقف على شرط زائد كتوقف الوصية الى الموت فصح اقراره بالدين لان اقراره حصل لاجنبية وهو معنى قوله م وهي اجنبية عند صدوره ش اي صدور الاقرار م ولهذا ش اي ولكون الاقرار ملزما بنفسه من غير توقف على شرط م يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين ش بخلاف الوصية فانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وارثة ولا وصية للوارث فالحديث على ما ياتي م اذا كان ش اي الاقرار م في حالة الصحة او في حالة المرض ش يعني الاقرار لا يبطل بسبب الدين سواء كان في الصحة او في المرض م الا ان الثاني ش وهو الاقرار الواقع في المرض م يؤخر عنه ش اي عن الاقرار الواقع في الصحة حتى ان المال يصرف الى ما اقر به في حالة الصحة فان فضل منه شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض والا فلا وعند ابن ابي ليلى والشافعي الاقراران سيان وقد مر في اقرار المريض م بخلاف الوصية ش بيان لقوله وبطلت الوصية بيان لقوله وبطلت الوصية م لانها ش اي لان الوصية وفي بعض النسخ لانه اي لان الايصاء م ايجاب عند الموت وهي ش اي المرأة م وارثة عند ذلك ش اي عند موت الموصي م ولا وصية للوارث ش بالحديث المذكور فيما مضى م والهبة ش بالجر عطف على قوله وبخلاف الوصية اي بخلاف الهبة الواقعة من المريض المذكور يعني انها تبطل م فان كانت منجزة ش واصلها قبلها م صورة ش اي من حيث الصورة يعني لا تتوقف على شيء بحسب الصورة م فهي ش اي الهبة م كالمضاف اي ما بعد الموت حكما ش اي من حيث الحكم م لان حكمها يتقرر عند الموت ش واوضح ذلك بقوله م الا ترى ش اي انها ش اي ان الهبة م تبطل بالدين المستغرق للتركة وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ش لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت الا ترى ان من وهب عبده في مرض موته لاجنبي ولا مال غيره وسلم صحت الهبة وصارت للموهوب له فاذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ من الثلثين للورثة وفي الكل حقا للغرماء اذ صارت كالمتعلق بالموت م قال ش اي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير م واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله ش اي الاقرار م اما الهبة والوصية

ز واذا

تابع في البيع حتى ينعقد
البيع بدون ذكره وان كان
فاسدا هذا اذا ولدت
قبل القسمة فان ولدت
بعد القسمة فهو للموصى له
لانه نماء خالص ملكه
لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة
الوصية **قال** واذا
اقر المريض لامرأة بدين او
اوصى لها بشيء او وهب لها
ثم تزوجها ثم مات جاز
الاقرار وبطلت الوصية
والهبة لان الاقرار ملزم
بنفسه وهي اجنبية عند
صدوره ولهذا يعتبر من
جميع المال ولا يبطل بالدين
اذا كان في حالة الصحة او في
حالة المرض الا ان الثاني
يؤخر عنه بخلاف الوصية
لانها ايجاب عند الموت
وهي وارثة عند ذلك ولا
وصية للوارث والهبة
وان كانت منجزة صورة
فهي كالمضاف الى ما بعد الموت
حكما لان حكمها يتقرر عند
الموت الا ترى انها تبطل
بالدين المستغرق وعند
عدم الدين تعتبر من
الثلث **قال** واذا اقر
المريض لابنه بدين
وابنه نصراني او
وهب له او اوصى
له فاسلم الابن
قبل موته
بطل ذلك كله
اما الهبة والوصية

فلما قلنا ش یعنی فی المسئلة الاولی م انه ش ای ان الابن م وارث عند الموت وهما ش
ای الهبة والوصیة م ایجاب عند ش ای عند الموت م او بعده ش ای بعد الموت م والاقرار و
ان کان ملزما بنفسه کما مر ولکن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فیعتبر فی ایراث
تهمة الایثار ش یعنی صار باعتبار التهمة ملحقا بالوصایا م بخلاف ما تقدم ش من الاقرار والهبة
والوصیة لامرأة م لان سبب الارث الزوجیة وهی طارئة ش لان الزوجیة حصلت بعد الاقرار
لها بدین حتی لا یبطل الاقرار م حتی لو کانت الزوجیة قائمة وقت الاقرار وهی نصرانیة ثم اسلمت
قبل موته لا یصح الاقرار لقیام السبب ش وهو الزوجیة وقت الاقرار م حال صدوره ش ای صدور
الاقرار ونظیرها من اقر لاخیه وله ابن ثم هلک الابن ثم هلک المقر وارثه یبطل الاقرار للاخ
لقیام سبب الارث وهو الاخوة وقت الاقرار م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر
م وکذا ش ای یبطل الاقرار م لو کان الابن عبدا او مکاتبا فاعتق ش قبل الموت م لما ذکرنا ش وهو قیام السبب للارث
وقت الاقرار م وذکر ش ای محمد رح م فی کتاب الاقرار ان لم یکن علیه ش ای علی العبد م دین یصح ش
ای الاقرار م لانه اقر لمولاه ش یعنی یکون الاقرار لمولاه م وهو اجنبی ش ای والحال انه اجنبی م و
ان کان علیه ش ای علی العبد م دین لا یصح ش ای الاقرار م لانه اقرار له ش ای للعبد م وهو ابنه
ش ای والحال انه ابنه م والوصیة باطلة لما ذکرنا ش والذی ذکر وفیما مضی ذکره هنا بقوله م ان المعتبر
فیها ش ای فی الوصیة م وقت الموت ش لانها تملیک مضاف الی بعد الموت والعبد حینئذ وارث ولا
وصیة للوارث م واما الهبة فیروی انها تصح لانها تملیک فی الحال وهو رقیق ش فتکون الهبة للمولی
فتصح م وفی عامة الروایات هی ش ای الهبة م فی مرض الموت بمنزلة الوصیة فلا تصح ش والتفصیل
المذکور فی العبد لا یتأتی فی المکاتب لان المولی لا یملک کسبه فی الحالین م قال ش ای محمد رح
فی الجامع الصغیر م والمقعد والمفلوج ش من فلج بالشیء فلجا ای شقه نصفین کذا فی المغرب وفی المصباح
لانه ذهاب النصف والفالج ذهاب الحس والحرکة من احد شقی البدن وسلامة الشق الآخر م والاشل ش من الشلل بالشین
المعجمة وهو فساد فی الید یقال شلت یده فشل ورجل اشل م والمسلول ش بالسین المهملة قال الجوهری السلال بالضم السل یقال
اسله الله فهو مسلول من السواد وقال المطرزی المسلول الذی سل انثیاه ای نزعت خصیتاه وهذا لا یناسب هنا لان الکلام
فیما اذا تطاول المرض ولم یخف منه موت والذی نزعت خصیتاه وبعد تطاول الزمان لا یسمی مریضا وقال الاکمل المسلول الذی
به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المرة فی الصدر وبعثها وقال السکاکی قبل السل نوع من الدق م اذا تطاول ذلک فلم
تخف منه الموت فهبته من جمیع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا ش ای ولاجل ذلک
م لا یشتغل بالتداوی ش ولانه صار طبیعة فلا یحتاج الی الدواء فکان حکمه حکم الاصحاء فیعتبر تصرفه فی جمیع المال
ویصح اقراره للوارث م ولو صار صاحب فراش بعد ذلک فهو کمرض حادث ش اذا مات فی ایامه یکون حکمه حکم المریض
یعتبر تصرفه فی ثلث المال ولا یصح اقراره للوارث م وان وهبه ش ای الذی صار صاحب فراش لغیره م عندما
ما اصابه ذلک ومات من ایامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه یخاف منه الموت ولهذا یتداوی فیکون مرض الموت

فلما
قلنا انه وارث عند الموت
وهما ایجاب عنده او بعده
والاقرار وان کان ملزما بنفسه
ولکن سبب الارث وهو البنوة
قائم وقت الاقرار فیعتبر فی
ایراث تهمة الایثار بخلاف
ما تقدم لان سبب الارث
الزوجیة وهی طارئة حتی
لو کانت الزوجیة قائمة
وقت الاقرار وهی نصرانیة ثم
اسلمت قبل موته لا یصح
الاقرار لقیام السبب حال
صدوره وکذا لو کان الابن
عبدا او مکاتبا فاعتق لما
ذکرنا وذکر فی کتاب الاقرار
ان لم یکن علیه دین یصح
لانه اقر لمولاه وهو اجنبی
وان کان علیه دین
لا یصح لانه اقرار له وهو ابنه
والوصیة باطلة لما ذکرنا
ان المعتبر فیها وقت الموت
واما الهبة فیروی انها تصح
لانها تملیک فی الحال وهو
رقیق وفی عامة الروایات
هی فی مرض الموت بمنزلة
الوصیة فلا تصح قال
والمقعد والمفلوج والاشل
والمسلول اذا تطاول
ذلک ولم یخف منه الموت
فهبته من جمیع المال
لانه اذا تقادم العهد صار
طبعا من طباعه ولهذا
لا یشتغل بالتداوی ولو
صار صاحب فراش
بعد ذلک فهو کمرض
حادث وان وهبه عندما
ما اصابه ذلک ومات
من ایامه فهو بمنزلته
اذا صار صاحب فراش
لانه یخاف منه الموت
ولهذا یتداوی فیکون
مرض الموت

ش يكون حكمه حكم المريض الذي مات فيه والحامل إذا ضربها المخاض وهو الطلق يكون تبرعها من الثلث وبه قال الشافعي والنخعي والأوزاعي والثوري ويحيى الأنصاري ومكحول وابن المنذر وقال مالك وأحمد إذا صار لها ستة أشهر عطيتها من الثلث وبه قال ابن المسيب وعطاء وقتادة وقال الحسن والزهري عطيتها من الثلث وبه قال ابن المسيب وعطاء وقتادة وقال الحسن والزهري عطيتها كعطية الصحيح وبه قال الشافعي في قول ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة ففي حكم مرض الموت وبه قال مالك وأحمد والأوزاعي والثوري ونحوه عن مكحول وإذا لم يختلطوا إلا أسوار كان بينهما رمي بالسهام أولا وعن الشافعي قولان أحدهما كقول الجماعة والثاني ليس بمخوف لأنه ليس بمريض وراكب البحر فإن كان ساكنا فليس بمخوف وإن هبت الريح أو اضطرب البحر فهو خوف والأسير والمحبوس إذا كان من عادته القتل فهو خائف وإلا فلا وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول والمجذوم وصاحب حمى الربع وحمى الغب إذا صار وأصحاب فراش يكون في حكم المرض مرض الموت وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور والأوزاعي والثوري وقال الشافعي الأمراض الممتدة عطيته من كل المال لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لا يبرأ كالهرم والله أعلم بالصواب

باب العتق في مرض الموت

ش أي هذا باب في بيان أحكام العتق في المرض وفي بيان حكم الوصية بالعتق ولما كان الإعتاق في المرض من أنواع الوصية لكن لما كان له أحكام مخصوصة أفرده ببيان على حدة وأخره عن صريح الوصية لأن الصريح هو الأصل م قال ش أي القدوري م ومن أعتق عبدا في مرضه أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا ش أو يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة والموهوب له مع سائر أصحاب الوصايا والمراد بضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا فإنهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد أنهم يساوون أصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث الآتي إلى ما ذكره الطحاوي في مختصره ومن أوصى بوصايا في مرضه فأعتق عبدا له يبدي بالعتاق وأخرج من الثلث فإن فضل شيء كان لأهل الوصايا وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم ثم العتق إن يكون مقدما على سائر الوصايا إذا كان منفذا في المرض أو معلقا بالموت مثل أن يقول إن حدث في حادث من هذا المرض فهو حر فأما إذا أوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدأ بالعتق بل يكون هو وسائر الوصايا سواء وقال الفقيه أبو الليث إذا أوصى بعتق عبده بعد موته وأوصى لآخر بألف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبدأ بالعتق لأن الوصية بالعتق يحتمل النقض والرد فصار حكمه حكم سائر الوصايا ألا ترى أنه لو ظهر على الميت دين فإن العبد ويبطل الوصية م وفي بعض النسخ ش أي في بعض نسخ القدوري م فهو وصية مكان قوله جائز ش وقال الأترازي رحمه الله ورأيت في نسخة لقته مكتوبة في سنة خمس وعشرين وخمسمائة فذلك كله وصية معتبر من الثلث وقال الكاكي وقال صاحب المجتبى والأول أصح لأن هذا أولى عبارة من الثلث م والمراد ش من قوله وهو وصية م الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة

والله أعلم
باب العتق
في مرض الموت
قال ومن أعتق
في مرضه عبدا
أو باع وحابى أو
وهب فذلك
كله جائز وهو
معتبر من الثلث
ويضارب به مع
أصحاب الوصايا
وفي بعض النسخ فهو
وصية مكان قوله
جائز والمراد الاعتبار
من الثلث والضرب
مع أصحاب الوصايا
لا حقيقة

الوصية م لانها ش اي الوصية م ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية ش انما غاير بين الضمان والكفالة بحرف العطف لان الضمان اعم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال للاجنبي خالعها على الف على اني ضامن او قال بع هذا العبد من فلان بالف على اني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف كان بدل بالخلع على الاجنبي دون المراة والخمسمائة على الضامن دون المشتري كذا في شرح الاقطع م لانه ش اي لان المريض متهم م يتهم فيه ش اي في ايجابه على نفسه م كما في الهبة ش اي كما يتهم م وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه ش وان كان الايجاب في حالة صحة اي وان كان واقعا في حال صحة اي وان كان الايجاب واقعا م في حال صحته اعتبارا ش اي لاجل الاعتبار م بحال الاضافة ش يعني الاعتبار فيه حال الاضافة م دون حال العقد ش لانه علقه بحال تعلق حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب م وما نفذه ش وما نجزه في الحال م من التصرف ش ولم يضفه الى ما بعد الموت م فالمعتبر فيه حالة العقد ش كالاعتاق والهبة م فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا ش اي فهو يكون م فمن الثلث وكل مرض صح منه ش اي من مرضه م فهو كحال الصحة لان بالبر تبين انه لا حق لاحد في ماله ش لان حق الغريم والوارث انما يتعلق بمرض الموت وبالبر ظهر انه ليس بمرض الموت م قال ش اي القدوري رح م وان حابى ثم اعتق ش صورته رجل باع في مرضه عبدا وحابى بان باعه بالف وهو يساوي الفين م وضاق الثلث عنهما ش اي عن المحاباة والعتق م فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح ش حتى يسعى العبد في جميع قيمته وبه قال مالك ثم العتق يعتبر من الثلث عند الجمهور الا ما حكي عن مسروق انه يعتبر من راس المال وهو قول شاذ مخالف للائمة م وان اعتق ثم حابى فهما ش اي قوله اي هذا الخ ولفظ الشارح على الكنز فان حابى فحرر فهي اي المحاباة احق من التحرير م وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم يحابي استويا اي العتق والمحاباة وهذا عند ابي حنيفة هذه والتي قبلها م سواء ش عند ابي حنيفة رح م وقالا العتق اولى في المسئلتين ش وبه قال الشافعي واحمد وهو قول الزهري والنخعي والثوري وقتادة واسحاق وقال الشافعي في قول واحمد رح في رواية يستوي بين كل الوصايا م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث ش مثل ان يوصي بالربع والسدس م فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض ش بلا خلاف بين العلماء وفي المبسوط اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بخمسه ولاخر بربعه فاجازت الورثة ياخذ كل حقه كملا لان في المال وفاء ولو لم يجيزوا ضرب كل واحد منهم في الثلث بوصيته فتكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت في الثلث واستوت في القوة فيضرب كل بجميع حقه م الا العتق الموقع في المرض ش هذا استثناء من قوله لا يقدم اي المنجز لا المعلق الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه م والعتق المعلق بموت الموصي ش مثل ان يوصي بعتقه بعد موته م كالتدبير الصحيح ش مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتي او انت حر اذا مت او ان مت واحترز بالصحيح عن التدبير الفاسد كما اذا قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر فانه لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل هو وسائر الوصايا سواء م والمحاباة ش بالرفع عطف على قوله الا العتق الموقع في المرض م في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت ش تعليل لقوله لا يقدم البعض على البعض م والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي

لانها ايجاب بعد الموت
وهذا منجز غير مضاف
واعتباره من الثلث لتعلق
حق الورثة وكذلك ما ابتداء
المريض ايجابه على نفسه
كالضمان والكفالة في
حكم الوصية لانه يتهم فيه
كما في الهبة وكل ما اوجبه
بعد الموت فهو من الثلث
وان اوجبه في حال صحته
اعتبارا بحال الاضافة
دون حال العقد وما نفذه
من التصرف فالمعتبر فيه
حالة العقد فان كان
صحيحا فهو من جميع
المال وان كان مريضا
فمن الثلث وكل مرض
صح منه فهو كحال الصحة
لان بالبرء تبين انه لا حق
لاحد في ماله **قال**
وان حابى ثم اعتق وضاق
الثلث عنهما فالمحاباة
اولى عند ابي حنيفة رح
وان اعتق ثم حابى فهما
سواء وقالا العتق اولى
في المسئلتين والاصل فيه
ان الوصايا اذا لم يكن فيها
ما جاوز الثلث فكل
من اصحابها يضرب
بجميع وصيته في الثلث
لا يقدم البعض على البعض
الا العتق الموقع في المرض
والعتق المعلق بموت
الموصي كالتدبير الصحيح
والمحاباة في البيع اذا وقعت
في المرض لان الوصايا قد
تساوت والتساوي في سبب
الاستحقاق يوجب التساوي

في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا ش وهو العتق الموقع في المرض م لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة
الموصي وغيره ش اي غير العتق المنفذ م يلحقه ش اي الفسخ من جهة الموصي لانه يصح الرجوع عنه ولا يصح الرجوع
في العتق م وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي ش لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة ومن قضية المعاوضة
اللزوم فانه مة الوصية التي في ضمنها بمنزلة العتق م واذا قدم ذلك ش اي العتق م فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي
فيه من سواهما ش اي من سوى العتق المذكور والذي له هم من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض ش بل يكون بينهم
على قدر وصاياهم م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله م في الخلافية ش وهي التي قدم فيها المحاباة على
العتق م ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ش ولاي الفسخ م ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه ش
اي لان التقديم في الذكر م لا يوجب التقدم في الثبوت ش كما اذا اوصى لفلان ولفلان بالثلث لا يكون المقدم
بالذكر مقدما على غيره بل يكون الثلث بينهم اثلاثا فكذا فيما نحن فيه لا يكون المحاباة اولى بالتقديم في الذكر م وله
ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة ش لانها صارت
في البيع والبيع عقد ضمان لان المبيع مضمون عليه يطالب بتسليم المبيع فصارت المحاباة بمنزلة الدين م فكان ش اي
البيع بالمحاباة م تبرعا بمعناه ش يعني من حيث المعنى م لا بصيغته ش اي لا من حيث صيغته فان البيع بالمحاباة عقد
تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة فالشفعة تختص بالمعاوضات ولهذا ان البيع بالمحاباة يصح من العبد الماذون والصبي
الماذون والمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة م والاعتاق تبرع صيغة ومعنى ش لا تجارة فيه م فاذا وجدت المحاباة اولا
دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة ش يعني لما وجد العتق اولا
ثم وجد المحاباة لم ترتفع المحاباة لقوة العتق الذي نفذ في الثلث لانه لا يحتمل الرفع ولما ثبتت كل واحد من الحقين ثبتت
المزاحمة ضرورة فيكونان سواء م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الاصل م قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى
قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ش في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة م ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة
ش من نصف الثلث م قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ش اولا م ثم حابى ثم اعتق
قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ش لتساويهما م وعندهما
العتق اولى بكل حال ش فان قلت ينبغي ان تقدم المحاباة الاولى على الثانية لان الاولى تقدم على العتق عنده والاخيرة
من المحاباتين يساوي العتق عنده وقدم على احد المتساويين تقدم على المتساوي الاخر قلت دل الدليل
على تساوي المحاباتين لانهما من جنس واحد والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق
ولهذا لو وجدنا متفاضلين متساويان ودل الدليل على تقدم الاولى ما ذكرنا فعملنا بهما وقلنا بالتساوي بين المحاباتين
عملا بالدليل الاول ثم ما اصاب الاخيرة يقسم بينها وبين العتق بالدليل الثاني فيكون عملا بالدليلين بقدر الامكان
م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه
بما بقي عند ابي حنيفة رح وان كانت وصية بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد
على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ش وهو قياس
قول الائمة الثلاثة ولو فضل شيء من الحج يصرف الى الحج ولا يرد الى الورثة عند الثلاثة رح م وله ش اي لابي حنيفة

في نفس الاستحقاق وانما
قدم العتق الذي ذكرناه آنفا
لانه اقوى فانه لا يلحقه
الفسخ من جهة الموصي
وغيره يلحقه وكذلك
المحاباة يلحقه الفسخ
من جهة الموصي واذا
قدم ذلك فما بقي من
الثلث بعد ذلك يستوي فيه
من سواهما من اهل الوصايا
ولا يقدم البعض على البعض
لهما في الخلافية ان
العتق اقوى لانه لا يلحقه
الفسخ والمحاباة يلحقها
ولا معتبر بالتقديم في الذكر
لانه لا يوجب التقدم في الثبوت
وله ان المحاباة اقوى لانها
تثبت في ضمن عقد المعاوضة
فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته
والاعتاق تبرع صيغة
ومعنى فاذا وجدت
المحاباة اولا دفع الاضعف
واذا وجد العتق اولا وثبت
وهو لا يحتمل الدفع
كان من ضرورته المزاحمة
وعلى هذا قال ابو حنيفة رح
اذا حابى ثم اعتق ثم حابى
قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما
ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة
قسم بينها وبين العتق
لان العتق مقدم عليها
فيستويان ولو اعتق
ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث
بين العتق الاول والمحاباة
وما اصاب العتق قسم بينه
وبين العتق الثاني وعندهما
العتق اولى
بكل حال **قال**
ومن اوصى
بان يعتق عنه
بهذه المائة
عبد فهلك
منها درهم
لم يعتق عنه
بما بقي عند
ابي حنيفة رح
وان كانت
وصية
بحجة يحج عنه
بما بقي من حيث
يبلغ وان
لم يهلك
منها وبقي
شيء من الحجة
يرد على الورثة
وقالا يعتق عنه
بما بقي لانه
وصية بنوع
قربة فيجب
تنفيذها
ما امكن
اعتبارا بالوصية
بالحج وله

م انه

م وانه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده ش اى وعند ابى حنيفة ره م حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه ش اى كون هذا الخلاف فى عتق النسمة بناء على ان العتق حق الله عز وجل او حق المملوك اشبه بالصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا هلك منه شئ وتبطل الوصية ويرد المائة الى الورثة كذا قاله الاكمل ره م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه فى مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع فى شئ لان العتق فى مرض الموت وان كان فى حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ش فصار كما اذا اوصى لرجل بنصف ماله فاجازه الورثة سلم ذلك للموصى له فكذا هذا م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته ش اى لان الموصى له يتلقى الملك من جهته م الا ان ملكه فيه باق ش هذا استثناء من قوله لما ان حق ولي الجناية مقدم فى العبد مع ان حق المولى مقدم معنى ان ملك الموصى فى العبد باق مع ان حق المولى مقدم م وانما يزول بالدفع ش فما لم يدفع يبقى حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الوارث لا يعتق عليه كما اذا كان العبد اخا لامرأة الموصى مثلا وانما يبقى ملكه فيه الى ان يستغنى عن حاجته فيه لان ملك الورثة بسبيل الخلافة فما لم يستغن الاصل عن حاجته لا تثبت الخلافة م فاذا خرج ش اى بالدفع م به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه ش اى او باع وارثه م بعد موته ش بان يظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد فيقع العبد بدينه م فان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم ش اى كانوا متبرعين فيما فدوه به م لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر ش بالطاء المهملة من الطهارة م عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى الصحة وقال الوارث اعتقه فى المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له ش اى للموصى له م البينة ان العتق فى الصحة لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية والعتق فى المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان ش اى الوارث م منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها ش اى باقرب الاوقات واقرب الاوقات وقت المرض م فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين قال ش اى محمد رح م الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه ش قال السكاكى هذا جواب عن اشكال وهو ان الدعوى فى العتق شرط لاقامة البينة عنده فكيف تصح اقامة البينة من غير خصم فقال هو خصم فى اقامة

انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل انه مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز بالاجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية **قال** ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه

البينة في اثبات حقه وذكر فخر الاسلام انه يجب ان يستحلف الوارث ان لم يقم بينة الموصى بالثلث م قال ش اي محمد رح
في الجامع الصغير م ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم
فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين
والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال
والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ش اي قضية هذا المذكور بالوجه المذكور
م ان يبطل العتق اصلا ش لان اسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد المانع من الاسناد
وقد وجد المانع وهو ان يتصل الدين فانه منع الاسناد الى حالة الصحة فاقتصر العتق على حالة المرض فعلى هذا
كان ينبغي م الا انه ش اي ان العتق م بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى ش لا من حيث الصورة
م بايجاب السعاية ش على العبد ويقضى به الدين م ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة
الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا
الخلاف ش المذكور م اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر
كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده ش اي فعند ابي حنيفة رح م الوديعة اقوى وعندهما سواء ش اي
الدين والوديعة سواء وفي عامة الكتب نحو المنظومة وشروحها والكافي ذكر الاختلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية
وقال السكاكي رح والاصح ما ذكر فيهما وقال الاترازي رح جعل صاحب الهداية الوديعة اقوى عند ابي حنيفة رح وجعل
الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ونقل عن الكافي للحاكم
الشهيد رح بعد ان ذكر صورة قال ابو حنيفة رح الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف رح ومحمد رح صاحب الوديعة
اولى ونقل هكذا عن الفقيه ابي الليث رح ونقل ايضا عن القدوري رح انه ذكر في التقريب هكذا وكذا نقل عن المنظومة
من كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة رح خلافا لصاحبيه لو ترك الفا وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مدعي والابن

قد صدق هذين معا استويا واعطيا من اودعا والله اعلم م

فصل ش اي هذا فصل في بيان الوصايا اذا ضاق عنها الثلث م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى بوصايا
من حقوق الله تعالى ش من زكوة او صلوة او صوم او حج او فطر او كفارة ونحو ذلك م قدمت الفرائض منها قدمها الموصي
او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه ش اي من الموصي م البداية بما هو الاهم
ش وقال الشافعي واحمد ديون الله وديون العباد يتحاصان وبه قال اصحاب الظاهر وابو ثور واسحاق وابو سليمان وهو قول
الحسن وعطاء وابن المسيب والثوري رح وقال الشافعي في قول ديون الله يقدم وقال مالك يبدأ بالعتق في المرض ثم التدبير
ثم بعده بالزكوة المفروضة ثم عتق عبد بعينه او يوصي بان يشترى فيعتق ثم الكتابة اي الوصية بالكتابة لعبده ثم اذا الحج ثم الاقرار بالدين لمن
لا يجوز اقراره او عتق رقبته عن ظهار او قتل او يخلص رقبته الظهار مع رقبته العبد ثم الموصى به الكفارة يمين ثم بالاطعام على ما فرط
من قضاء رمضان ثم النذر م فان تساوت ش اي الوصايا م في القوة ش بان كانت كلها فرائض او نوافل كالحج والرباطات والمساجد
م بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم ش وقال الكرخي في مختصره قال هشام عن محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف

قال ومن ترك عبدا فقال
للوارث اعتقني ابوك في الصحة
وقال رجل لي على ابيك الف
درهم فقال صدقتما فان
العبد يسعى في قيمته عند
ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا
يسعى في شيء لان الدين
والعتق في الصحة ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام
واحد فصارا كانهما
كانا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية وان كان
على المعتق دين وله ان الاقرار
بالدين اقوى لانه يعتبر من
جميع المال والاقرار بالعتق
في المرض يعتبر من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فقضيته
ان يبطل العتق اصلا الا انه
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
فيدفع من حيث المعنى
بايجاب السعاية ولان الدين
اسبق لانه لا مانع له من
الاسناد فيستند الى حالة
الصحة ولا يمكن اسناد
العتق الى تلك الحالة لان
الدين يمنع العتق في حالة
المرض مجانا فتجب السعاية
وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل
وترك الف درهم فقال رجل
لي على الميت الف درهم دين
وقال الآخر كان لي عنده الف درهم
وديعة فعنده الوديعة اقوى
وعندهما سواء

فصل

قال ومن اوصى بوصايا من
حقوق الله تعالى قدمت الفرائض
منها قدمها الموصي او اخرها
مثل الحج والزكوة والكفارات
لان الفريضة
اهم من النافلة
والظاهر منه البداية
بما هو الاهم فان
تساوت في القوة
بدئ بما قدمه
الموصي اذا ضاق
عنها الثلث
لان الظاهر
انه يبتدئ
بالاهم

من الحج والصدقة والعتق وغير ذلك فاوصى رجل فكان الثلث يبلغ ذلك كله فان كان كله تطوعا بدى بالاول فالاول مما نطق به حتى ياتي على اخره او ينقضي الثلث فيبطل ما بقي وكذلك اذا كانت الوصايا كلها فريضة بدى بالاول حتى يكون النقصان على الاخر وان كان بعضه فريضة وبعضه تطوعا بدى بالفريضة وان اخرها وان كان بعضه تطوعا وبعضه شيء اوجب على نفسه بدى بالذي اوجبه على نفسه وان كان قد اخره سطعه قال هشام الى ههنا قولهم جميعا م وذكر الطحاوي ره انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ره وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد ره وجه الاولى ش اي الرواية الاولى م انهما ش اي ان الحج والزكوة م وان استويا في الفريضة فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ش اي الرواية الاخرى م ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات ش طريقان اي المزية الكفارة والحج عليهما م لمزيتهما عليها في القوة ش اي على الكفارات م اذ قد جاء فيهما ش اي في الزكوة والحج م من الوعيد ما لم يات في الكفارة ش قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الآية وروى ابن ماجة عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما من احد لا يودي زكوة ماله الا مثل له يوم القيامة شجاعا اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرا النبي عليه السلام ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله الاية ورجاله رجال الصحيح وقال عليه السلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء نصرانيا وان شاء مجوسيا انتهى هذا الحديث ذكره السكاكيؒ في شرحه هكذا والترمذي اخرجه من حديث علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك زادا وراحلة يبلغه الى بيت الله ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وفي اسناده هلال بن عبد الله مجهول والحارث ضعيف وقال الترمذي حديث غريب وروى الدارمي رح من حديث ابي امامة رح وفيه فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا وروى ابن عدي رح في الكامل عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج حجة الاسلام في غير وجع حابس او حاجة ظاهرة او سلطان جائر فليمت اي الميتتين شاء اما يهوديا او نصرانيا وفي اسناده عبد الرحمن بن القطان ره قال الفلاس كان كذابا انتهى فلهذا كما ترى ليس في شيء منه وان شاء مجوسيا مع ان حال الحديث كما رأيته م والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه ش اي لان الشان م عرف وجوبها ش اي وجوب الكفارات الثلاث م بالقرآن دون صدقة الفطر ش فان وجوبها بالاخبار وترك الكفارة الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر باثار مستفيضة م وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها ش اي وجوب صدقة الفطر م والاختلاف في الاضحية ش فانها غير واجبة عند الشافعيؒ والاضحية مقدمة على النوافل لانها واجبة عندنا م وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض ش كالعشر مع الخراج فان العشر مقدم على الخراج وصدقة الفطر تقدم على النذر ويكون صدقة الفطر واجبة بايجاب الشرع والنذر بايجاب العبد م قال ش اي القدوري رح م وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا ش اشار به الى قوله لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم م وصار كما اذا صرح بذلك ش وقال ابدا بما بدات به ولو قال كذلك لزمه تقديم ما قدم فكذا ههنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدا

وذكر الطحاوي رح انه يبتدئ بالزكوة
ويقدمها على الحج وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف رح
وفي رواية عنه انه يقدم الحج
وهو قول محمد رح وجه الاول
انهما وان استويا في الفريضة
فالزكوة تتعلق بها حق العباد
فكان اولى وجه الاخرى
ان الحج يقام بالمال والنفس
والزكوة بالمال قصرا عليه
فكان الحج اقوى ثم تقدم
الزكوة والحج على الكفارات
لمزيتهما عليها
في القوة اذ قد جاء
فيهما من الوعيد
ما لم يات في الكفارة
والكفارة في القتل والظهار
واليمين مقدمة على
صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالقران دون
صدقة الفطر وصدقة
الفطر مقدمة على
الاضحية للاتفاق
على وجوبها والاختلاف
في الاضحية وعلى هذا القياس
يقدم بعض الواجبات
على بعض قال
وما ليس بواجب قدم منه
ما قدمه الموصي لما بينا
وصار كما اذا صرح بذلك

بالافضل في الافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا سواء رتب هذا الترتيب او لم يرتب حتى قالوا ش اي المشائخ
م ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة
بضم القاف وسكون الراء وهو ما يتقرب به الى الله تعالى من الاعمال الصحيحة م صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه
ش اي فيما مضى في هذا الفصل م ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها
رضا الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين ش فان قال ثلث مالي في الحج
والزكاة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم لما ذكره المصنف رح بقوله لانه ان كان المقصود الى آخره
وفي تحفة الفقهاء اذا كان مع الوصايا الثانية بحق الله تعالى الوصية للآدمي فان الموصى له يضرب مع الوصايا
في القرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا يجعل كلها جهة واحدة ويقدم الفرض على حق
الآدمي لحاجة العبد ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكوة او الكفارات اذا اوصى بها فاما بدون الوصية
فلا يصرف الثلث اليها بل يسقط عندنا خلافا للشافعي واذا اوصى يعتبر من الثلث يتعلق حق الورثة بماله في مرض
الموت وفي شرح الطحاوي وان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصايا كلها من الثلث ماله وان
كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك فان اجازت الورثة فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها
للعباد فانهم يتضاربون بالثلث بينهم بالحصص فان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها
فرائض يبدأ بما بدأ به وان كانت كلها واجبات فانه يبدأ بما بدأ به ايضا وكذلك كلها تطوعا فان كان بعضها
فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوع فانه يبدأ بالفرائض اولا وان اخرها ثم بدأ بالواجبات ثم بالنوافل وان
جمع هذه الوصايا كلها فانهم يتضاربون في الثلث بوصاياهم فما اصاب العباد فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض
وما كان الله بجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع م قال ش اي القدوري رح م ومن
اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا ش وبه قال مالك واحمد والشافعي رح في قول وقال في قول
من الميقات م لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو
الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ش لان الموصي لم يكن يجب عليه الحج اذا لم يقدر على الراحلة وانما يجب
عليه اذا قدر على الراحلة فاذا وجب الحج راكبا يلزم الاداء على الذي يحج عنه كذلك راكبا وقال ابو الليث رح في كتاب نكت
الوصايا ذكر هشام عن محمد رح انه قال لو ان انسانا قال احجوا عنه من منزله بهذا المال م ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه ش الا يعطى لرجل
ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا واجاب في الواقعات المامور بالحج لو حج ماشيا فالحج عن نفسه ويضمن النفقة م قال ش اي القدوري
م فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ ش اي النفقة وبه قال احمد رح م وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة
عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه ش وهو
الاحجاج عنه من حيث تبلغ النفقة م وهو اولى من ابطالها راسا ش اي تنفيذ وصيته بقدر الامكان اولى من ابطالها
بالكلية م وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق ش اراد الفرق الذي على قول ابي حنيفة رح في الفصل المتقدم بين
ما اذا اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبده فهلك منها درهم انه لا يعتق عنه بما بقي وبين الوصية بالحج بثلث ماله وثلث
ماله لا يكفيه حيث يحج من حيث يحج وهو ان المستحق يتبدل في الاولى ولم يتبدل في الثانية م من قبل ش اي من باب

قالوا ان الثلث يقسم
على جميع الوصايا ما كان
لله تعالى وما كان
للعبد فما اصاب القرب
صرف اليها على الترتيب
الذي ذكرناه ويقسم
على عدد القرب ولا يجعل
الجميع كوصية واحدة
لانه ان كان المقصود
بجميعها رضا الله تعالى
فكل واحدة في نفسها مقصودة
فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين
قال ومن اوصى بحجة
الاسلام احجوا عنه
رجلا من بلده يحج
راكبا لان الواجب لله تعالى
الحج من بلده ولهذا
يعتبر فيه من المال
ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما هو
الواجب عليه وانما قال
راكبا لانه لا يلزمه ان يحج
ماشيا فانصرف اليه
على الوجه الذي وجب عليه
قال فان لم تبلغ الوصية
النفقة احجوا عنه من حيث
تبلغ وفي القياس لا يحج عنه
لانه امر بالحجة على صفة
عدمناها فيه غير انا
جوزناه لانا نعلم ان الموصي
قصد تنفيذ الوصية
فيجب تنفيذها ما امكن
والممكن فيه ما ذكرناه
وهو اولى من ابطالها راسا
وقد فرقنا بين هذا وبين
الوصية بالعتق
من قبل

الوصية بالعتق م قال ش اي القدوري رح م ومن خرج من بلده حاجا ش قيد بقوله حاجا لانه لو خرج تاجرا ومات فانه يحج
من بلده بالاتفاق م فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا ش وبه قال احمد والشافعي رح في قول وقيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن واما
اذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق م وعلى هذا الخلاف المذكور اذا مات الحاج عن غيره في الطريق ش فعند
ابي حنيفة رح يحج عنه من بلده وعندهما يحج عنه من حيث مات م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح م ان السفر بنية
الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله ش قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال ذلك المقدار من الخروج م فيبتدأ من ذلك المكان
كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ش اي ولابي حنيفة رح م ان الوصية تنصرف
الى الحج من بلده على ما قررناه ش اشار به الى قوله لان الواجب لله الحج من بلده م اداء ش اي لاجل الاداء م
للواجب على الوجه الذي وجب ش وهو الحج من بلده وفي كتاب نكت الوصايا فان كان للرجل اوطان شتى فان كان
مات في بعض الاوطان يحج من ذلك الوطن وان مات في السفر يحج من اقرب الاوطان الى مكة م والله اعلم

باب الوصية في الاقارب وغيرهم ش اي هذا باب في بيان احكام حكم الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب
عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على العموم والخصوص يتلو
العموم م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم
ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان ش اي القدوري رح لم يذكر خلاف ابي يوسف ومحمد رح وقد ذكر
في التقريب قال قال محمد رح في الاملاء اذا اوصى لجيرانه فالوصية للملاصقين قربت الابواب او بعدت عند ابي حنيفة رح وقالا
لمن يجمعهم مسجد في الجماعة واعوه وذكر ابن شجاع عن ابي يوسف رح اعتبار اهل المحلة الذين يصلون في مسجد واحد
قال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وروى بشر عن ابي يوسف رح ان الجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وان
تفرقوا في مسجدين متقاربين وان تباعدوا وكان واحد عظيما جامعا فلكل اهل مسجد جيران دون الاخرين
وان كان في المصر قبائل فالجيران الافخاذ دون القبائل الى هنا لفظ التقريب م وقوله ش اي وقول ابي حنيفة
م قياس ش وبه قال زفر رح م لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا ش اي ولكون الجار هو الملاصق
م يستحق الشفعة بهذا الجوار ش اي بجوار الملاصق م ولانه ش اي ولان الشان م لما تعذر صرفه ش اي صرف
ما اوصى لجيرانه م الى الجميع ش الجيران م يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ش وقال الشافعي رح
واحمد رح هم اهل اربعين دارا من كل جانب وفي الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ لما روى ابو هريرة
رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وفي المغني لابن قدامة وهذا نص ان صح
والا فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف م وجه الاستحسان ان هؤلاء ش اي الملاصقون وغيرهم م
كلهم يسمون جيرانا عرفا ش اي من حيث عرف الناس م وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام ش اي بقول
النبي صلى الله عليه السلام م لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ش هذا الحديث رواه الحاكم والدارقطني عن
ابي هريرة رض مرفوعا ورواه الدارقطني ايضا عن جابر مرفوعا ورواه ابن عباس عن عائشة رضي الله تعالى عنها

قال ومن خرج من بلده
حاجا فمات في الطريق
واوصى ان يحج عنه يحج عنه
من بلده عند ابي حنيفة رح
وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف
ومحمد يحج عنه من حيث
بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غيره
في الطريق لهما ان السفر بنية
الحج وقع قربة وسقط
فرض قطع المسافة بقدره
وقد وقع اجره على الله فيبتدأ
من ذلك المكان كانه
من اهله بخلاف سفر التجارة
لانه لم يقع قربة فيحج عنه
من بلده وله ان الوصية
تنصرف الى الحج من بلده
على ما قررناه اداء للواجب
على الوجه الذي وجب
والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه
فهم الملاصقون عند
ابي حنيفة رح وقالا هم
الملاصقون وغيرهم
ممن يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد المحلة وهذا
استحسان وقوله قياس
لان الجار من المجاورة
وهي الملاصقة حقيقة
ولهذا يستحق الشفعة
بهذا الجوار ولانه لما تعذر
صرفه الى الجميع يصرف الى
اخص الخصوص وهو الملاصق
وجه الاستحسان ان هؤلاء
كلهم يسمون جيرانا عرفا
وقد تايد بقوله
صلى الله عليه وسلم
لا صلوة لجار
المسجد الا في

مرفوعا باسانيد ضعيفة وقال ابن الجوزيؒ هذا حديث لا يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن حزم
هذا حديث ضعيف وهو الحديث الصحيح موقوف على علي رضي الله تعالى عنه قلت رواه البيهقيؒ في المعرفة من طريق الشافعيؒ انه
بلغه عن هشيم وغيره عن ابي حيان التيمي قرابته عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد قيل ومن جار المسجد قال ومن اسمعه المنادي ما قال القدوريؒ في التهذيب وقد قال
هلال الرائي ان الجار من اسمعه المنادي لانه روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال لا صلوة لجار المسجد
الى اخره م وفسره بكل من سمع النداء ش قال تاج الشريعةؒ وفسره اي النبي صلى الله عليه وسلم فقال هم الذين
يجمعهم مسجد واحد انتهى قلت هذا غريب منه وكيف يقال وفسره النبي صلى الله عليه وسلم والحديث لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولئن سلمنا انه صح ولم يفسره النبي صلى الله عليه وسلم هكذا وانما فسره علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فيما روي عنه
موقوفا عليه كما ذكرنا الآن فان قلت يمكن ان يقال وفسره علي رضي الله تعالى عنه قلت نعم علي رضي الله تعالى عنه
فسره هكذا ولكن فسر حديث نفسه حين سئل كما ذكرنا والمصنفؒ ما اسند الحديث الى علي رضي الله تعالى عنه حتى يصح
ان يقال وفسره عليؓ ولو قال وفسر على صيغة المجهول لكان اصوب على ما لا يخفى م ولان المقصود بر الجيران
ش اي المقصود من وصية الشخص بجيرانه وحول احسانه اليهم م واستحبابه ش اي استحباب البر م ينتظم الملاصق
وغيره الا انه ش اي جيرانه م لابد من الاختلاط ش وهذا جواب من قال ينبغي ان يستحق غير من يجمعه المسجد فاجاب بانه
لابد من الاختلاط م وذلك ش اي الاختلاط م عند اتحاد المسجد ش قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران
متقاربان فالجميع جيران م وما قاله الشافعيؒ الجوار الى اربعين دارا بعيد ش باعتبار العرف م وما يروى فيه ضعيف
ش اي الذي روي في ان الجار الى اربعين دارا حديث ضعيف لم يثبت اما الحديث فقد رواه البيهقيؒ عن ام هانئ
بنت ابي صعرة عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبرئيل عليه السلام
بالجار الى اربعين دار عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وقال في اسناده ضعف ورواه ابو يعلى
الموصلي في مسنده عن عبد السلام بن ابي الجنوب عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وقدام وخلف وعن ابي يعلى
رواه ابن حبانؒ في كتاب الضعفاء واعله بعبد السلام ابن ابي الجنوبؒ وقال انه منكر الحديث واما قول من قال
هذا حديث لا يعرف وانه غير صحيح ذكره الاكملؒ بقوله قيل هذا خبر لا نعرف رواته وكيف يقال هذا وقد عين البيهقي وابو يعلى
رواته ولكن الحديث لم يصح لما ذكرنا م قالوا ش اي المشائخؒ م ويستوي فيه ش اي فيما اوصى به رجل لجيرانه
م الساكن ش بالاجارة والعارية م والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ش وفي
الزيادات قال محمدؒ واما الا فاني احسن ان اجعل الوصية لجيرانه الملازقين للساكن ممن يملك تلك الدور وغيرهم
ممن لا يملكها ومن يجمعه مسجد تلك المحلة الذي فيهم الموصي من الملازقين وغيرهم السكان ممن حين تلك المحلة وغيرهم سواء
في الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس مماليك والمدبرين وامهات
الاولاد في ذلك شيء م ويدخل فيه ش اي فيما اوصى به لجيرانه م العبد الساكن عنده ش اي عند ابي حنيفةؒ
م لاطلاقه ش اي لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيرهم م ولا يدخل عندهما ش اي عند ابي يوسفؒ ومحمدؒ

وفسره بكل من سمع
النداء ولان المقصود
بر الجيران واستحبابه
ينتظم الملاصق وغيره
الا انه لابد من الاختلاط
وذلك عند اتحاد المسجد
وما قاله الشافعيؒ
الجوار الى اربعين
دارا بعيد وما يروى
فيه ضعيف قالوا ويستوي
فيه الساكن والمالك
والذكر والانثى والمسلم
والذمي لان اسم الجار
يتناولهم ويدخل
فيه العبد الساكن عنده
لاطلاقه ولا يدخل
عندهما

م لان الوصية له ش اى للعبد م وصية لمولاه وهو ش اى مولاه م غير ساكن ش فلا يتناوله م قال ش اى
القدوري م ومن اوصى لاصهاره ش اى لاقرباء امرأته م فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته ش اى فالوصية
تكون لكل ذى رحم محرم مجرور لانه صفة ذى رحم محرم م لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق
كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم ش قوله صفية وهم وصوابه
جويرية اخرجه ابو داود رح في سننه في العتاق عن محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة
رضى الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له
فكاتبت على نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة رضى الله تعالى عنها فجاءت تسأل رسول الله
صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سيرى منها مثل الذى رأيت فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امرى ما لا يخفى
عليك وانى وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس وانى كاتبت على نفسى فجئت اسألك في كتابتى فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هو قال اؤدى عنك
كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد فعلت قال فتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج
جويرية فارسلوا ما بايديهم يعنى من السبى فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رأيت
امرأة كانت اعظم بركة على قومها اعتق في سببها مائة اهل بيت من بنى المصطلق انتهى ورواه الواقدى من طريق
اخرى وفيه وكان الحارث بن ابى ضرار رأس بنى المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسمها برة فسماها
رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال خرج من بيت برة ويقال ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بنى المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
صداقها عتق اربعين من قومها م وهذا التفسير ش اشار به الى التفسير المذكور وانما قيل بهذا لان الصهر في اللغة بمعنى
الختن ايضا م اختيار محمد وابى عبيد رحمهما الله ش محمد هو ابن الحسن وابو عبيد القاسم بن سلام قال الاترازى رح
قول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله ابو عبيد رح في غريب الحديث وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة
الا الاصهار وكذا قال الجوهرى رح وقد نظم الامام نجم الدين هو النسفى في نظمه الكتاب الزيادات بيتين يشتملان على معنى الصهر
والختن فقال اصهار من يوصى اقارب عرسه ويزول ذاك ببائن وحرام اختانه ازواج كل محارم ومحارم الازواج
بالارحام وقال فخر الاسلام البزدوى رح في شرح الزيادات اما الصهر فقد ينطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد رح
قال عاصم بن عدى ولو كنت صهرا لابن مروان قربت وكابى الى المعروف والطعن الرحب ولكننى صهر
لآل محمد وخال بنى العباس والخال كالاب سمى نفسه صهرا وكان اخا امرأة العباس ثم قال فخر الاسلام رح فيه
ومن شرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصى وهذه نساؤه او في عصمته من طلاق رجعى اما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة
وانما يعتبر يوم الموت يعنى ان المرأة اذا كانت زوجة الموصى يوم موت الموصى او كانت معتدة من طلاق رجعى اما بعد
البينونة فتنقطع المصاهرة وانما يعتبر يوم الموت يعنى ان المرأة اذا كانت زوجة الموصى يوم موت الموصى او كانت
معتدة من طلاق رجعى يستحق اقرباء المرأة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لا يستحق بها لانقطاع

لان الوصية له وصية
لمولاه وهو غير ساكن
قال ومن اوصى لاصهاره
فالوصية لكل ذى رحم
محرم من امرأته لما روى
ان النبى عليه السلام
لما تزوج صفية اعتق
كل من ملك من ذى رحم
محرم منها اكراما لها
وكانوا يسمون اصهار
النبى عليه السلام وهذا
التفسير اختيار محمد رح
وابى عبيد رح

المصاهرة بالابانة وبعدم الانقطاع فيما لم يكن مبانة م وكذا يدخل فيه ش اى فيما اوصى لجيرانه م كل ذى رحم
محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار ش لما مر من حديث جويرية م ولو مات
الموصى والمراة فى نكاحه او فى عدته ش اى او كانت المراة فى عدته م من طلاق رجعى فالصهر
يستحق الوصية وان كانت فى عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت
ش وقد شرح هذا فخر الاسلام وقد ذكرناه انفا م قال ش اى القدورى رح م ومن اوصى لاختانه فالوصية
لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج ش اى المحارم ازواج كل ذى رحم محرم من الموصى
وفى شرح الكافى الاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا زوج كل ذى رحم محرم
من ازواج هؤلاء كذا ذكره محمد رح م لان الكل يسمى ختنا قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا لا يتناول الازواج
المحارم ش قال اى الاترازى رح انما كان هذا فى قوله بعد ان قال وكذا محارم الازواج لان ذلك رواية
الزيادات المذكور رسمه فى عرفهم لا على عرفنا لان ازواج المحارم لا يسمون اختانا وفى عرفهم يسمى الكل اختانا
وقال الكرخى رح فى الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه بثلث ماله ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكل امراة ذات رحم محرم للموصى فزوجها من اختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكر وانثى
فهو ايضا من اختانه ولا يكون الازواج ذات رحم محرم المحرم ومن كان من قبلهم من ذى الرحم المحرم ولا يكون
الاختان ما كان من قبل نساء الموصى م ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ش
اى لفظ الاختان يتناول الكل م قال ش اى القدورى رح م ومن اوصى لاقاربه فهى ش اى الوصية م
للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابى حنيفة
ش م وفى الكافى وكذا اذا اوصى لذوى قرابته او لذوى ارحامه او لذوى انسابه فهم عند ابى حنيفة رح الاقرب فالاقرب
ومن كل ذى رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وكذا ولد الولد فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رح وابى يوسف
ان الجد وولد الولد لا يدخل م وقال صاحباه ش اى صاحبا ابى حنيفة رح وهما ابو يوسف رح ومحمد رح م الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام ش يعنى لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء الى اقصى اب له فى الاسلام
لانه الطرفين جميعا يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سواء م وهو اول اب اسلم او
اول اب ادرك الاسلام ش سواء اسلم او لا واختلف المشائخ رح فى اشتراط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل
لا يشترط وهو معنى قوله م وان لم يسلم ش اى اقصى الاب م على حسب ما اختلف فيه المشائخ رح وفائدة الاختلاف
تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ش قال اقصى اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل فى الوصية
اولاد على وعقيل وجعفر رضى الله تعالى عنهم ومن شرط اسلام اقصى اب هو على رض فيدخل تحت الوصية اولاد
على دون عقيل وجعفر رض وقال الشافعى واحمد رح فى رواية قرابته من قبل ابيه وامه الذين ينسبون الى الاب الادنى
ينسب اليه ويستوى فيه القريب والبعيد لانهم قرابته عرفا وقال مالك رح قريبه بالاجتهاد وقال محمد فى رواية
قريبه اولاده واولاد ابنه واولاد جده واولاد جد ابيه لان من هو ابعد منهم ويستوى فيه الذكر والانثى حتى لو اوصى
لقرابة النبى صلى الله عليه وسلم اعطى اولاده واولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنى هاشم وبنى نوفل م ولم يسلم لهما

وكذا يدخل فيه كل
ذى رحم محرم من زوجة
ابيه وزوجة ابنه وزوجة
كل ذى رحم محرم منه
لان الكل اصهار ولو مات
الموصى والمراة فى نكاحه
او فى عدته من طلاق
رجعى فالصهر يستحق
الوصية وان كانت فى
عدة من طلاق بائن
لا يستحقها لان بقاء
الصهرية ببقاء النكاح
وهو شرط عند الموت
قال ومن اوصى لاختانه
فالوصية لزوج كل ذات
رحم محرم منه وكذا محارم
الازواج لان الكل يسمى
ختنا قيل هذا فى
عرفهم وفى عرفنا
لا يتناول الازواج
المحارم ويستوى فيه الحر
والعبد والاقرب والابعد
لان اللفظ يتناول الكل
قال ومن اوصى لاقاربه
فهى للاقرب فالاقرب
من كل ذى رحم محرم منه
ولا يدخل فيه الوالدان
والولد ويكون ذلك
للاثنين فصاعدا وهذا
عند ابى حنيفة رح وقال
صاحباه الوصية لكل من
ينسب الى اقصى اب له فى
الاسلام وهو اول اب اسلم
او اول اب ادرك الاسلام
وان لم يسلم على حسب ما اختلف
فيه المشائخ وفائدة الاختلاف
تظهر فى اولاد ابى طالب فانه
ادرك الاسلام ولم يسلم لهما

ش اى لابى يوسف رح ومحمد رح م ان القريب مشتق من القرابة فيكون ش اى القريب م اسما لمن قامت ش اى لمن قامت القرابة م به فينتظم ش اى يشتمل اسم القريب م بحقيقته مواضع الخلاف ش وهو ذوا الرحم المحرم والرحم الابعد م وله ش اى لابى حنيفة رح م ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب ش فكذلك فى الوصية م والمراد بالجمع المذكور فيه ش اى فى الاقرب م اثنان ش وهو قوله تعالى فان كان له اخوة فان المراد من الاخوة اثنان م فكذا فى الوصية ش اثنان لان المثنى كالجمع فى باب الميراث فكذلك فى باب الوصية لان الوصية اخت الميراث م والمقصد من هذه الوصية ش اى المقصود منها م تلافى ما فرط ش اى استدراك ما قصر م فى اقامة واجب الصلة ش لان صلة ذى الرحم المحرم واجبة دون غيره بالاجماع ولهذا لا يجوز الرجوع فى هبته ويستحق النفقة دون غيره م وهو مختص ش اى ما فات ما فرط فى وجوب الصلة مختص م بذى الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه ش اى فى الايصاء على ذوى قرابته م قرابة الولاد ش وهو الوالد والولد م فانهم ش اى فان الاباء والاولاد م لا يسمون اقرباء ش لانهم اقرب من القرابة واوضح هذا المعنى بقوله م ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا ش من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف الاقربين على الوالدين والعطف يقتضى المغايرة فلا يكون الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا ايضا لانه يلزم من قرب احدهما الى الاخر قرب الاخر اليه والا لا يثبت القرب اصلا م وهذا لان القريب فى عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ش اذ لا واسطة بينهما م ولا معتبر بظاهر اللفظ ش هذا جواب عن قول ابى يوسف رح ومحمد رح ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به وتقرير الجواب ان ظاهر اللفظ لا اعتبار به م بعد انعقاد الاجماع على تركه ش اى ترك ظاهر اللفظ يعنى ان ظاهر اللفظ وان اقتضى صحة اطلاق اسم القريب على الوالد والولد لكن الاجماع انعقد على ترك هذا الظاهر وبين ذلك بقوله م فعنده ش اى فعند ابى حنيفة رح م يقيد بما ذكرناه ش من الاقرب فالاقرب فالقيود الخمسة وهى كونه ذا رحم محرم واثنين فصاعدا وذاك ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والاقرب فالاقرب م وعندهما باقصى الاب فى الاسلام ش اى عند ابى يوسف رح ومحمد رح يقيد لكل من يجمعه واباه اقصى اب فى الاسلام م وعند الشافعى رح بالاب الادنى ش الذى ينسب اليه وهو قول محمد رح ايضا م قال ش اى القدورى رح م واذا اوصى ش هذا الى اخره تفصيل ما اجمله من القيود على مذهب ابى حنيفة رح يعنى واذا اوصى م لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابى حنيفة رح اعتبارا للاقرب كما فى الارث ش فانه يكون لعميه فى الارث دون خاليه هذا اذا اوصى حد لاقاربه وله عمان وخالان م والوصية لعميه عند ابى حنيفة رح وعندهما بينهم ارباعا اذ هما ش اى عند ابى يوسف رح ومحمد رح م لا يعتبران الاقرب لو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان فى الوصية كما فى الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للمفرد ش وهو قوله لذى قرابته م فيحرز الواحد كلها ش اى كل الوصية م اذ هو الاقرب ش اى لانه هو الاقرب فلا يستحق الابعد عند وجوده م ولو كان له عم واحد ش اى فيما اذا اوصى لاقاربه وله عم واحد ولم يكن هو وارثا كله نصف الثلث لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان ولم يوجد م فله نصف الثلث ش والنصف الباقى يرد على الورثة م لما بيناه ش اراد به قوله لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان الى اخره م ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة ش اى فيما اذا اوصى لاقاربه م فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى اقوى ش اى قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة م والعمة وان لم تكن وارثة ش هذا جواب عما يقال العمة لا تستحق العصوبة وتقوم الاخوان بسببها فلم يكن قرابتها اقرب وتقرير الجواب ان العمة وان لم تكن وارثة فى هذه الصورة م فهى مستحقة للوصية ش مساوية للعم فى الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة لوصف قائم بها وهو انوثتها لا يخرجها عن مساواتها العم فى استحقاق هذه الوصية

ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا فى الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافى ما فرط فى اقامة واجب الصلة وهو مختص بذى الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب فى عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى الاب فى الاسلام وعند الشافعى رح بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما فى الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان فى الوصية كما فى الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية

م كما لو كان القريب رقيقا او كافرا ش لما ان عدم جريان الميراث لوصف قائم بهما لا يضعف في القرابة م وكذا ش الحكم م اذا اوصى لذوي قرابته ولاقربائه ولانسبائه ش او هو جمع نسيب على وزن فعيل وهو القريب لا انصباء في جمع النصيب م في جميع ما ذكرنا ش يعني من القيود المذكورة على قول ابي حنيفة خلافا لهما م لان كل ذلك لفظ جمع ش والمعتبر في كل جمع اثنان م ولو انعدم المحرم ش يعني ان لم يكن للموصي محرم في هذه المسائل م بطلت الوصية ش عند ابي حنيفة لان الوصية عنده لذي الرحم فاذا لم يكن للموصي قريب محرم كانت الوصية للمعدوم وهي باطلة وهي معنى قوله م لانها مقيدة بهذا الوصف ش اي لان الوصية مقيدة بوصف المحرمية قال المصنف رحمه قال ش اي قال الاترازي رحمه الله قوله فان لم يقع مناسبا لان عادة المصنف انه لم يذكر لفظ قال الا اذا كانت المسئلة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية وهذه مع ما بعدها اي قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي انتهى قلت يمكن ان يقال ان فاعل قال هذا المصنف لان من عادته في مواضع يقول قال ويكون المراد به قال المصنف ولما اخذ هذه المسئلة مختصر الكرخي نقل كلامه بقوله م قال ش اي المصنف م ومن اوصى لاهل فلان فهي ش اي الوصية م على زوجته ش اي زوجة فلان م عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم ش يعني فلان م وتضمهم نفقته ش اي يجمعهم نفقته م اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين ش فانه ليس المراد به الزوجة فقط وكذا قوله فنجيناه واهله الا امراته لكن لا يدخل مماليكه وان كان يضمه نفقته لان الاهل لا يطلق عليهم في العرف وفي مختصر الكرخي قال ابو يوسف ومحمد هذا على جميع من يعوله فلان ممن يضمه نفقته غريبا كان او غيره الزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله وفي الزيادات ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل فلان الموصى لاهله في معنى من هذه الوصية م وله ش اي ولابي حنيفة م ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ش قال الاترازي وفي الاستدلال بقوله نظر لانه لم يرد في الاية الزوجة خاصة لان الله تعالى قال فلما قضى موسى الاجل وسار باهله انس من جانب الطور نارا قال لاهله امكثوا بخطاب الجمع والاية في سورة القصص وكذلك خاطب في سورة طه وهل اتاك حديث موسى اذ رأى نارا فقال لاهله امكثوا وقال الاكمل الجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معه احد من الارقاب لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالاية تانيسا فان ثبت انها في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالايات التي استدل بها الاترازي فانه قال وجه قولهما ان اسم الاهل ينطلق على كل من يعوله ويضمهم نفقته بدليل قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام واتوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته وقوله تعالى ووهبنا له اهله ومثلهم معهم ولم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فيحمل على الكل م ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا ش اي تزوج م والمطلق ينصرف الى الحقيقة ش يعني لغة وعرفا فلا يعدل عنهما م ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ش فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل

كما لو كان القريب
رقيقا او كافرا وكذا
اذا اوصى لذوي
قرابته او لاقربائه
او لانسبائه في جميع
ما ذكرنا لان كل ذلك
لفظ جمع ولو انعدم
المحرم بطلت الوصية
لانها مقيدة بهذا
الوصف ومن
اوصى لاهل فلان
فهي على زوجته عند
ابي حنيفة وقالا
يتناول كل من
يعولهم وتضمهم
نفقته اعتبارا
للعرف وهو مؤيد
بالنص قال الله تعالى
واتوني باهلكم
اجمعين وله ان
اسم الاهل حقيقة
في الزوجة يشهد
بذلك قوله تعالى
وسار باهله ومنه
قولهم تاهل ببلدة
كذا والمطلق ينصرف
الى الحقيقة ولو اوصى
لآل فلان فهو لاهل بيته
لان الآل القبيلة التي
ينسب اليها

فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابات امه لانهم لا ينسبون اليه لان النسب يعتبر من الآباء م ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ش وعن احمد ان اهل البيت بمنزلة قوله القرابة م ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه ش اي يتخذ الجنس من ابيه لان الجنس عبارة عن النسب والنسب من جانب الاب لا من جانب الام فان اسماعيل عليه السلام كان من هاجر وكان من جنس قوم ابيه ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش وكذا اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة م بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ش فيدخل في الوصية لقرابته كل من الجانبين م ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء ش والايتام جمع يتيم وهو اسم لمن كان دون البلوغ ولا اب له لقوله عليه السلام لا يتم بعد احتلام رواه اصحاب السنن عن علي رضي الله تعالى عنه والعميان جمع اعمى والزمنى جمع زمن والارامل جمع ارمل والارمل هو الذي لا يقدر على شيء سواء كان رجلا او امرأة من ارمل اذا افتقر من الرمل كالادقاع من الدقعاء وهي التراب ومن الناس من قال الارمل في النساء خاصة والمختار عند المصنف رح هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي ويقال ارمل القوم اذا افتقد زادهم وصاروا محتاجين ومن لا زوجة له من الرجال هل يدخل فيه قال الشافعي رح في وجه واسحاق رح يدخل وهو قول الشعبي وعند اكثر اهل العلم لا يدخل قال الشعبي رح هذا اللفظ يطلق على الذكر لغة قال الشاعر شعر هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر قلنا المعروف في كلام الناس بانه النساء وفي الشعر اطلاقه يجوز ولهذا وضعه بالذكر والانثى والشيء لا يوصف بنفسه ولئن كان حقيقة فقد هجرت الحقيقة بالعرف كما في سائر الحقائق العرفية ثم حد الاحصاء عن ابي يوسف رح ان لا يحصون بكتاب ولا حساب فهم لا يحصون وقيل بحيث يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم مولود او يموت فيهم وهو قول محمد رح اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى وما قاله محمد رح هو الايسر كذا في فتاوى قاضيخان رح وعند الائمة الثلاثة انه الوصية للكل سواء كانوا يحصون او لا ويدخل فيهم الاغنياء والفقراء وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ومحمد رح اذا اوصى بثلث ماله لايتام بني فلان فان كانوا يحصون دخل فيهم الغني والفقير فكان الثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم كانه قال اوصيت للمساكين فيعطي الوصي من شاء منهم وكذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لعميان بني فلان او لزمنى بني فلان فان كانوا يحصون فالثلث بينهم للغني والفقير كلهم بالسوية وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم على ما وصفت لك واذا اوصى لارامل بني فلان فالوصية بينهن لكل امرأة محتاجة كان لها زوج طلقها او مات عنها فهذه الارملة قد ارملت من زوجها ومالها ولا يدخل في ذلك ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امرأة غنية فان لم يكن يحصين قسم ذلك بينهن بالسوية وان كن لا يحصين فهذا على ما وصفت لك من امر المساكين م بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

ولو اوصى لاهل بيت
فلان يدخل فيه
ابوه وجده لان الاب
اصل البيت ولو اوصى
لاهل نسبه او لجنسه
فالنسب عبارة عمن
ينسب اليه والنسب
يكون من جهة الآباء
وجنسه اهل بيت
ابيه دون امه لان
الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث
يكون من جانب الام
والاب ولو اوصى لايتام
بني فلان او لعميانهم
او لزمناهم او لاراملهم
ان كانوا قوما يحصون
دخل في الوصية فقراؤهم
واغنياؤهم ذكورهم
واناثهم لانه امكن
تحقيق التمليك
في حقهم والوصية
تمليك وان كانوا
لا يحصون فالوصية
في الفقراء منهم لان
المقصود من الوصية
القربة وهي في سد
الخلة ورد الجوعة
وهذه الاسامي تشعر
بتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف
ما اذا اوصى لشبان بني فلان

وهم لا يحصون او لايامى ش اى اوصى لايامى م بنى فلان ش الايامى جمع ايم وهى التى لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا م وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ش اى لان الشان م ليس فى اللفظ ش اى لفظ الشان والايامى م ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم ش وفى المبسوط فاذا لم يكن فيه ما ينبئ عن الحاجة كان المقصود هو التمليك وجهالة المالك مانعة لصحة التمليك اذ الصرف الى الكل غير ممكن وليس بعضهم اولى من بعض فكانت الوصية باطلة وفى الايضاح الشاب من خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة الى ان يبلغ عليه الشمط والكهل من ثلاثين سنة الى ان يغلب عليه الشمط الى اخر عمره والشيخ ما زاد على سنة فجعل ابو يوسف رح الشيخ والكهل سواء فما زاد على خمسين وعن محمد رح الغلام ما كان له اقل من خمسة عشر سنة والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه ما بين خمسين الى ستين الى ان يغلب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعند اكثر اهل العلم الكهل ابن ثلاثين حتى يبلغ خمسين فاذا جاوز خمسين يكون شيخا الى ان يموت م وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان فى الوصايا على ما مر ش ولم يذكر المصنف رح فيه الخلاف فينبغى ان يكون هذا على قول محمد رح لانه لا يجوز الا الدفع الى اثنين فصاعدا وعندهما يجوز ان يدفع كله الى فقير واحد لان الكلام يصرف الى الجنس الى ثلاثة لانه اقل الجمع وعن احمد رح يكفى الواحد كما فى الزكوة ولو اوصى لبنى فلانة يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع المذكر يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة الايضاح هذا م ولو اوصى لبنى فلان ش فلا يخلو اما ان يريد لعمومه الاضافى او يكون اسم قبيلة او فخذ فان كان الاول م يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ش رجع اليه وكان يقول ولا يدخل م اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور ش والاختلاط عند الاختلاط اما اذا كن فى بيت الاناث مفردات فلا يدخل بالاتفاق والا ان يذكره المصنف رح لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته الا ترى ان يصح ان ينفى اسم البنين على البنات ولا يصح فى الذكور فلو تناولهما يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز فان قيل خطابهم يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته ش بالاجماع مع ان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان قلنا خطاب المكلف دل على ان المراد العقلاء اذ التكليف مبنى على العقل فيتناولهم عموم المجاز اما ههنا لم يدل على العموم دليل بل دل على الخصوص وهو ان الموصى لم يقل لاولاد فلان بل قال لبنى فلان م بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ ش القبيلة واحد القبائل وهم بنو اب واحد. والفخذ بفتح الفاء وكسر الخاء فى العشائر اقل من البطن وبيانه ان العرب على ست طبقات وهى الشعب والقبيلة والعمارة والفخذ والفصلة والشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع القبائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصلة وسميت الشعوب لان القبائل تشعبت منها وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح اذا اوصى لبنى كنانة لا يدخل تحت الوصية اولاد نضر لانه فوقهم ويدخل اولاد كنانة الى الفصيلة واذا اوصى لبنى قريش وهو عمارة لا يدخل تحت الوصية اولاد النضر وكنانة لانهم فوقهم ويدخل اولاد قريش وقصى واولاده والعباس واولاده لان هؤلاء دونهم واذا اوصى بثلث ماله لبنى فلان وهو قبيلة فالثلث بينهم

وهم لا يحصون او
لايامى بنى فلان وهم
لا يحصون حيث تبطل
الوصية لانه ليس فى اللفظ
ما ينبئ عن الحاجة
فلا يمكن صرفه الى
الفقراء ولا يمكن تصحيحه
تمليكا فى حق الكل للجهالة
المتفاحشة وتعذر الصرف
اليهم وفى الوصية للفقراء
والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان
فى الوصايا على ما مر ولو اوصى
لبنى فلان يدخل فيه
الاناث فى قول ابى حنيفة رح
اول قوله وهو قولهما
لان جمع الذكور
يتناول الاناث
ثم رجع وقال يتناول
الذكور خاصة لان
حقيقة الاسم
الذكور وانتظامه
للاناث تجوز والكلام
لحقيقته بخلاف
ما اذا كان بنو فلان
اسم قبيلة او فخذ

على السوية اذا كانوا يحصون م حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ش وهو جمع حليف وهو اسم من ياتي قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له على التناصر وقال الكرخي رح في مختصره واذا قال لبني فلان وبنو فلان اولئك قبيلة لا تحصى مواليهم في الوصية مولى الموالاة الذين اسلموا على ايديهم ووالوهم ومولى العتاقة وحلفاؤهم واعدادهم معهم وان كان اوصى لبني فلان وهم بنو اب وليسوا بقبيلة ولا فخذ كانت الوصية لبني فلان من العرب خاصة دون الموالي والحلفاء انتهى والاعداد جمع عديد يقال فلان عديد بني فلان اي يعد منهم م قال ش اي القدوري م ومن اوصى لولد فلان ش وفي بعض النسخ واذا اوصى لولد فلان م فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ش يعني بطريق الحقيقة لانه يتناول احدهما حقيقة والاخر مجازا وقال الفقيه ابو الليث رح في كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لولد فلان وليس لفلان ولد صلب فالوصية لولد ولده واذا كان له ولد واحد من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس لولد الولد شيء وقال شمس الائمة السرخسي رح في شرح الكافي لو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية له وذكر الكرخي رح في مختصره بخلاف ذلك فاذا قال وصيت بثلث مالي لولد فلان وله ولد لصلبه ذكور واناث كان الثلث لهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شيء وان كان لصلبه واحد وله ولد ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان ما بقي لولد ولده من سفل منهم ومن قرب بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وهذا كله على قياس ابي حنيفة وزفر وابي يوسف رحمهم الله م ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ش اي اعلم م ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ش ولا يعلم منه خلاف م ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة ش هذه من مسائل الجامع الكبير ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري م وقال الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا ش وبه قال احمد وزفر م وذكر في موضع اخر انه يوقف حتى تصالحوا ش اي حتى يصطلحوا وله في قول اخر الوصية للاعلى لانه اقوى وقال ابو ثور الكل يدخلون في الوصية ولكن يقرع بينهما لان احدهما ليس باولى من الاخر م له ش اي للشافعي رح م ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ش اي كما اذا اوصى لاخوة فلان وهم متفرقون لاب وام ولاب ولام فالوصية لهم جميعا ولا يكون البعض اولى من البعض م ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات ش احترز به عن موضع النفي مبنى هذا الكلام على جواز عموم المشترك وعدم جوازه والشافعي رحمه الله يجيزه فاجاز هذا واصحابنا ما جوزوه فكذلك هذا والمروي عن الشافعي رح رواية عن ابي حنيفة رح لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى على الاعلى والاسفل كالاخوة على بني الاعيان وبني علات وبني الاخياف وليس بظاهر لان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو اشتمال صلب الاب او الرحم عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم وهو معنى الاسفل منعم عليه فكان

حيث يتناول الذكور
والاناث لانه ليس
يراد بها اعيانهم اذ هو
مجرد الانتساب كبني ادم
ولهذا يدخل فيه مولى
العتاقة والموالاة وحلفاؤهم

قال ومن اوصى لولد
فلان فالوصية بينهم
والذكر والانثى فيه سواء
لان اسم الولد ينتظم الكل
انتظاما واحدا ومن
اوصى لورثة فلان
فالوصية بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة
اذن ذلك بان قصده
التفضيل كما في الميراث
ومن اوصى لمواليه وله
موال اعتقهم وموال
اعتقوه فالوصية باطلة
وقال الشافعي رح في بعض
كتبه ان الوصية لهم جميعا
وذكر في موضع اخر
انه يوقف حتى يصطلحوا له
ان الاسم يتناولهم لان
كلا منهم يسمى مولى
فصار كالاخوة ولنا ان
الجهة مختلفة لان
احدهما يسمى مولى النعمة
والاخر منعم عليه فصار مشتركا
فلا ينتظمهما لفظ واحد
في موضع الاثبات

في احدهما معنى الفاعل وفي الاخر معنى المفعول واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله ان الجهة مختلفة فصار مشتركا فلا ينتظمهما معنى واحد في موضع الاثبات هذا اختيار شمس الائمة رح وعامة اصحابنا على ان لا عموم للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات فالمصنف رحمه الله مال الى ما قال شمس الائمة رح قال فلا ينتظم اللفظ واحدا في موضع الاثبات ثم اجاب عن مسئلة الحلف بقوله م بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ش اي لان قوله لا اكلم مقام النفي م ولا تنافي فيه ش اي في عموم النفي في المختلفين اي نفي المختلفين في محل واحد لا يستحيل وفي الاثبات يستحيل الا ترى ان اجتماع الحنطة والشعير في معنى واحد يستحيل في حالة واحدة ولا يستحيل انتفاؤهما وكذا في اليوم الواحد يستحيل اجتماع صومين مختلفين ولا يستحيل فيصح ان يقال لا يوجد فيه صوم فرض ولا نفل والجواب عن مسئلة على ما ذهب اليه شمس الائمة رح وهو ان عموم المشترك لا يجوز في موضع الاثبات ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف بذلك المعنى كالشيء فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يعتبر فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف رح لهذا المعنى اجيب بانها معارضة من جهة اخرى وهو ان العرف جاز لوصية الثلث من المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقراء وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف رح لهذا المعنى م ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ش اي يدخل فيما اذا اوصى الى مواليه المعتق في الصحة والمرض جميعا م ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ش اي من تحقق الاسم المولى قبل الموت ولم يتحقق لان اسم المولى لا يتم الا بعد عتقهم وعتقهم بعد الموت م وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ش اي استحقاق الولاء لازم وهو التدبير والاستيلاد وهذه الرواية ذكرها الشيخ ابو المعين النسفي رح في شرح الجامع م ويدخل فيه ش اي في الايصاء لمواليه م عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ش صورته قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه عتق قبل موته ودخل في الوصية لانه من مواليه لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء الحيوة لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع الياس من حصوله فيصير مولى له ثم يتعقبه الموت ثم تنفذ الوصية فيكون مولى له وقت نفوذ الوصية ووجوبها م ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم ش لانهم مواليه حقيقة ولهذا لا يصح نفيه ولا اولاد الموالي عنه م دون موالي الموالاة ش اي لا يدخل وبه قالت الائمة الثلاثة م وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ش لانه باشر سبب ولاء كل وحكي عن الكرخي ان الوصية باطلة لان الاسم يتناول كلا منهما بطريق الحقيقة فلا يصح لمكان الجهالة م ومحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام

بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث
يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه
ويدخل في هذه الوصية
من اعتقه في الصحة
والمرض ولا يدخل مدبروه
وامهات اولاده لان
عتق هؤلاء يثبت بعد
الموت والوصية تضاف
الى حالة الموت فلا بد
من تحقق الاسم قبله
وعن ابي يوسف رح انهم
يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم ويدخل
فيه عبد قال له مولاه
ان لم اضربك فانت حر
لان العتق يثبت قبل
الموت عند تحقق عجزه
ولو كان له موال واولاد موال
وموالي موالاة يدخل فيها
معتقوه واولادهم دون
موالي الموالاة وعن ابي يوسف رح
انهم يدخلون ايضا
والكل شركاء لان الاسم
يتناولهم على السواء ومحمد رح
يقول الجهة مختلفة
في المعتق الانعام
وفي الموالي عقد الالتزام

الالتزام ش بين اختلاف الجهة بقوله في المعتق بكسر التاء الانعام وفي الموالي عقد الالتزام وهو ظاهر
هم والاعتاق لازم ش هذا جواب عما يقال لما كانت الجهة مختلفة في المعتقين وموالي الموالاة في احدهما
الانعام وفي الآخر عند الالتزام كان ينبغي ان يبطل الوصية فاجاب عنه بقوله والاعتاق لازم لا يحتمل
الفسخ هم فكان الاسم له احق ش وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق اولى واحق من مولى
الموالاة هم ولا يدخل فيهم موالي الموالي ش اي في الوصية للموالي هم لانهم موالي غيره حقيقة ش وليسوا
بموالي الموصي حقيقة لان مولاهم حقيقة هو الذي باشر العتق وانما اضيفوا اليه بطريق التسبيب مجازا لانه باشر
سبب ما هو سبب لانهم دعوا اعتاقه للموالي الاولين ولهذا يصح نفي الاسم عنهم بالاضافة هؤلاء ليسوا بمواليه
وانما هم موالي مواليه واللفظ اذا حمل بحقيقة لا ينصرف الى المجاز هم بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه
ش اي الى المولى هم باعتاق وجد منه ش اي من المولى هم وبخلاف ما اذا لم يكن له موال والاولاد
الموالي ش يعني اذا لم يكن للموصي موالي اعتقهم ولا اولادهم تكون الوصية لموالي الموالي لان اللفظ لهم مجاز
ش يعني ان اللفظ تيمنا ولهم مجازا هم فينصرف اليه ش اي فينصرف اللفظ الى المجاز هم عند تعذر اعتبار
الحقيقة ش لان الحقيقة اذا لم تمكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء هم ولو كان له معتق
واحد وموالي المولى فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ش لان الحقيقة
موجودة فتنتفي المجاز وقال العتابي في شرح الجامع فان كان من مواليه ومن اولادهم اثنان استحقا
جميع الثلث لان الاثنين جمع في باب الوصية كما في الميراث وان كان واحدا فله النصف اي نصف
الثلث لانه نصف او في الجمع والنصف الآخر يصرف الى ورثة الموصي لا الى موالي المولى لتعذر
الجمع بين الحقيقة والمجاز فان لم يكن احد من الموالي ولا من اولادهم ثم يصرف الى موالي الموالي
هم ولا يدخل فيه ش اي في الموالي في قوله ثلث مالي لمواليه هم موال اعتقهم ش هكذا في النسخ ولكن الصواب
اعتقهم هم ابنه او ابوه ش كما ذكر في الايضاح والجامع الكبير للصدر حميد والكافي وغيرها لان التعليل الذي ذكره
لا يطابق لما ذكره وانما يصح فيمن اعتقهم ابوه او ابنه ذكر في الايضاح ولو كان لابنه موالي اعتقه ابنه فاوصى بالثلث
لمواليه لم يكن لموالي ابنه منه شيء هم لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا ش فلم يدخلوا تحت اللفظ وفي نسخة الاترازي
بخطه ولا يدخل فيه موالي قد اعتقهم ابنه هم وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة ش هذا جواب عما روي عن ابي يوسف ان
موالي ابنه يدخل اذا مات ابوه وورث ولاؤه لانهم مواليه حكما ولهذا يحرز ميراثهم وبيانه ان احرازه الميراث ما كان
لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع
قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة هم بخلاف
معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء اليهم بالصواب ش قال تاج الشريعة قيل الصواب المعتق وهكذا في المبسوط والايضاح سرية
اذا لم يكن موالي او اولاد الموالي وقال السغناقي هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق
المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي الموالي وبين موال اعتقهم ابوه او ابنه على
ما ذكرنا من النسخة الصحيحة وقال الاترازي قوله بخلاف معتق البعض يرتبط بقوله ولا يدخل فيه موال قد اعتقهم ابنه

الالتزام والاعتاق لازم
فكان الاسم له احق ولا
يدخل فيهم موالي الموالي
لانهم غيره حقيقة
بخلاف مواليه واولادهم
لانهم موالي غيره حقيقة
باعتاق وجد منه
وبخلاف ما اذا لم يكن له
موال ولا اولاد الموالي
لان اللفظ لهم مجاز
فيصرف اليه عند تعذر
اعتبار الحقيقة ولو كان له
معتق واحد وموالي
الموالي فالنصف لمعتقه
والباقي للورثة لتعذر
الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولا يدخل فيه
موال اعتقهم ابنه
او ابوه لانهم ليسوا مواليه
لا حقيقة ولا مجازا وانما
يحرز ميراثهم بالعصوبة
بخلاف معتق البعض
لانه ينسب اليه بالولاء
والله اعلم بالصواب

يعني ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي لانه مولاه حقيقة بخلاف موالي الابن لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض عند ابي حنيفة كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي فكذا معتق البعض فعن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف معتق المعتق يعني ان معتق المعتق يدخل تحت الوصية للموالي اذا لم يكن الموالي ولا اولادهم لان ولاء معتق المعتق ينسب الى الموصي مجازا بخلاف معتق الابن فانه لا ينسب اليه لا حقيقة ولا مجازا انتهى وقال الاكمل وذكر بعض الشارحين ان في النسخة في قوله ولا يدخل موالي اعتقهم ابنه اثبات لفظ ابنه وههنا بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه ثم ساق الاكمل كلام الاترازي الى اخر ما ذكرنا عنه لانه اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي ثم قال الاكمل رح في اخر كلامه وفيه تصحيح لنسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه اجتناب عن حديث الابناء على مذهبهما انتهى قلت لا ابناء فيه على ما لا يخفى

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بسكنى داره وبخدمة عبده وثمرة بستانه ولما فرغ من بيان وصية الاعيان شرع في بيان وصية المنافع التي هي الاعراض واخرها عن الاعيان لانها بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا م قال ش اي القدوري رح م وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز ش الوصية بالمنفعة موقتا وهو هذا عند اكثر اهل العلم وكذا ابدا الا عند ابن ابي ليلى فانه قال لا تصح لان المنفعة معدومة ولا تصح الوصية بالمعدوم ولوجود المنفعة والغلة بعد موت الموصي يكون ملكا للوارث واعتبار الوصية بعد الموت م وتجوز بذلك ش اي بايصاء الاشياء المذكورة م ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل ش كما في الاجارة م وبغير بدل ش كما في الاعارة م فكذا بعد الممات لحاجته ش وهي تلافي بعض ما فرط منه من التفريط م كما في الاعيان ش اي كما يصح تمليك المنافع في الحيوة في الاعيان نحو الاجارة والاعارة م ويكون ش اي العين م محبوسا على ملكه ش اي ملك الموصي م في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ش وجه التشبيه بينهما من حيث ان كلا منهما استيفاء المنافع الحادثة على حكم ملك الموصي والواقف وقد عرفت ان الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وكذلك هذه الوصية حبس العين على ملك الموصي والوصية بالمنفعة الا ان هذه اذا كانت موقتة تعود الى ملكه او ورثته بعد انقضاء الوقت م وتجوز ش اي الايصاء بهذه الاشياء المذكورة حال كونه م موقتا ش اي بعين موقتا من الايام او الاشهر او السنين م وموبدا ش اي وحال كونه موبدا م كما في العارية ش فانها تجوز موقتة بوقت وتجوز بغير وقت م فانها ش اي فان العارية م تمليك المنافع على اصلنا ش احترز به عن اصل الشافعي رح فان اصلها عنده اباحة المنافع وهو قول الكرخي رح ايضا حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا لها لملك اجارتها ونحن نقول انما لم يجز اجارتها لانها اقوى والزم من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فبالاخرى ان لا يستتبع الاقوى واذا كانت الاعارة تمليك المنافع فيجوز للمستعير اعارتها لغيره ولو كانت اباحة لما جازت وقد مر مستوفى في

باب الوصية
بالسكنى والخدمة
والثمرة قال وتجوز
الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره سنين
معلومة وتجوز بذلك
ابدا لان المنافع يصح تمليكها
في حالة الحيوة ببدل وبغير
بدل فكذا بعد الممات
لحاجته كما في الاعيان ويكون
محبوسا على ملكه في حق
المنفعة حتى يتملكها
الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي
الموقوف عليه منافع
الوقف على حكم ملك الواقف
وتجوز موقتا وموبدا كما في
العارية فانها تمليك
على اصلنا

كتاب العارية م بخلاف الميراث ش اراد بهذا ان الوصية تخالف الميراث حيث لا يجري الميراث في المنفعة وفي الخدمة دون الرقبة م لانه ش اي لان الميراث اي الارث م خلافة ش وتفسيره ان يقوم الوارث مقام المورث م فيما يملكه المورث ش يعني فيما كان ملكا له وهذا لا يتصور الا فيما يبقى وقتين وهو معنى قوله م وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى ش فيما يبقى وقتين بخلاف الوصية فانها ايجاب ملك العقد بمنزلة الاجارة والاعارة م وكذا ش اي وكذلك يجوز م الوصية بالغلة العبد والدار ش كما يجوز الوصية بخدمة العبد والسكنى الدار م لانه ش اي لان الايصاء بالغلة م بدل المنفعة فاخذ حكمها ش اي حكم المنفعة م والمعنى ش وهو جماعة الوصي م يشملهما ش اي يشمل جواز الوصية بغلة العبد وجوازها بخدمته وكذلك في الدار م قال ش اي القدوري م فان خرجت رقبة العبد من الثلث ش يعني اذا اوصى بخدمة العبد م يسلم اليه ش اي يسلم العبد الى الموصى له م ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة [illegible] م وان كان لا مال له غيره ش اي غير العبد الموصى بخدمته م خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه ش اي حق الموصى له م في الثلث وحقهم ش اي وحق الورثة م في الثلثين كما في الوصية في العين ش اي كما انهم يقتسمون مع الموصى له بالثلث والثلثين فيما اذا اوصى بثلث عين ولا مال له غيره م ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ش اي حق الموصى له وحق الورثة والمهاياة المناوبة في المدة من حيث الزمان م بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو ش اي قسم عين الدار م اعدل للتسوية بينهما ش اي بين الموصى له وبين الورثة لانه يحصل التسوية بينهم اي بين الموصى له والورثة م زمانا ش اي من حيث الزمان لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي صاحبه م وذاتا ش اي من حيث الذات وهو ظاهر م وفي المهايات تقديم احدهما زمانا ش اي من حيث الزمان لان فيهما تقديم احدهما على الاخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة بالاجزاء ولكن مع هذا لما يرى القسمة من حيث الزمان جاز ايضا واليه اشار بقوله م ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى ش لما ذكرنا ان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفيه صاحبه م وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية م وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ش وبه قال احمد في المنصوص عنه م وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث ش وكان هو احق بسكنى جميعها م وكذا له ش اي الموصى له م حق المزاحمة ش مع الورثة م فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده ش اي في يد الموصى له م والبيع ش اي بيع الورثة فيما في ايديهم م يتضمن البطلان

منفعة والميراث لانه خلافة
فيما يملكه المورث وذلك
في عين تبقى والمنفعة عرض
لا يبقى وكذا الوصية
بغلة العبد والدار لانه
بدل المنفعة فاخذ حكمها
والمعنى يشملهما **قال**
فان خرجت رقبة العبد
من الثلث يسلم اليه
ليخدمه لان حق الموصى له
في الثلث لا تزاحمه الورثة
وان كان لا مال له غيره خدم
الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما
في الوصية في العين
ولا تمكن قسمة العبد
اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا
الى المهاياة ايفاء للحقين
بخلاف الوصية بسكنى
الدار اذا كانت لا تخرج من
الثلث حيث تقسم
عين الدار اثلاثا للانتفاع
لانه يمكن القسمة بالاجزاء
وهو اعدل للتسوية بينهما
زمانا وذاتا وفي المهاياة
تقديم احدهما زمانا ولو
اقتسموا الدار مهاياة من
حيث الزمان تجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان الاول
وهو الاعدل اولى وليس
للورثة ان يبيعوا ما في
ايديهم من ثلثي الدار
وعن ابي يوسف ان لهم ذلك
لانه خالص ملكهم وجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار بان ظهر له مال
اخر وتخرج
الدار من الثلث
وكذا له حق المزاحمة
فيما في ايديهم
اذا خرب ما في يده
والبيع يتضمن
البطلان

ذلك ش اي حق المزاحمة م فمنعوا عنه ش اي منع الورثة عن البيع م قال ش اي القدوري رح م فانكان
مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه
فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء ش اي في الابتداء م من ملك الموصي من غير مرضاته
وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت ش اي
لان ايجاب الوصية يتعلق بموت الموصي م على ما بيناه من قبل ش اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق
بين جواز الاقرار وبطلان الوصية لانها ايجاب عند الموت م ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه ش اي
الموصي العبد م بنفسه او سكنها ش اي الدار م بنفسه قيل يجوز ذلك ش قال الاسبيجابي رح لم يذكر في ظاهر الرواية
واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يجوز ذلك وبه قال ابو بكر الاسكاف م لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود
ش وهو الانتفاع بالعبد او الدار م والاصح انه لا يجوز ش وبه قال ابو بكر بن سعيد م لان الغلة دراهم
او دنانير وقد وجبت الوصية بها ش اي بالغلة م وهذا ش اي الاستخدام بنفسه والسكنى بنفسه م استيفاء
المنافع ش من العبد والدار م وهما ش اي الغلة والمنافع م متغايران ش وهو ظاهر م ومتفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر دين ش على الميت م يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه ش اي من الموصى له م بعد استغلالها ولا
يمكنهم ش اي الاسترداد م من المنافع بعد استيفائها بعينها ش اي بعين المنافع م وليس للموصى له بالخدمة
والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعي رح له ذلك ش وبه قال مالك واحمد م لانه ش اي لان الموصى
له م بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان ش لان المنفعة كا
لاعيان وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء تملك العين ببدل او بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة
اذا تملكها م عنده ش اي عند الشافعي رح م بخلاف العارية ش حيث لا يجوز م لانها ش اي لان العارية م اباحة على اصله
ش اي على اصل الشافعي رح م وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك
تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل ش ولهذا انعقد بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت
عارية صحيحة م في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير
بدل غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره ش هذا جواب عما يقال
الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكن تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ فاجاب بقوله ان الرجوع
انما يكون للمتبرع لا لغيره اي لا يكون م والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع ش بعد الموت م فلهذا
انقطع اما هو ش اي الوصية على تاويل الايصاء م في وضعه غير لازم ش والاعتبار للموضوعات الاصلية
م ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها ش اي في المنفعة م تحقيقا للمساواة في
عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية ش يعني ولاية احداث صفة المالية في المنافع م لمن يملكها ش اي لمن تملك
المنافع م تبعا لملك الرقبة ش اي في ضمن ملكها م او لمن يملكها ش اي المنافع م بعقد المعاوضة ش كالاجارة فانه
يجوز للمستاجر ان يواجر العين ويملك منفعتها من غيره اذا كانت العين مما لا يختلف باختلاف المستعمل م حتى يكون مملكا
بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها ش اي المنافع م مقصودة بغير عوض ش الا في ضمن شيء آخر م ثم ملكها بعوض ش بالاجارة

ذلك فمنعوا عنه قال فانكان
مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على
حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له
استحقها ابتداء من ذلك الموصي من
غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات
الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان ايجابها
تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو
اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه
او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة
المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح
انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير
وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء
المنافع وهما متغايران ومتفاوتان
في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم
اداؤه من الغلة بالاسترداد منه
بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع
بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له
بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد والدار
وقال الشافعي رح له ذلك لانه بالوصية
ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره
ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان عنده
بخلاف العارية لانها اباحة على اصله
وليس بتمليك ولنا ان الوصية
تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد
الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا
بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة
الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة
لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه
ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى
بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع
غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره
والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا
انقطع اما هو في وضعه غير لازم ولان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها
بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت
هذه الولاية
من يملكها
تبعا لملك
الرقبة
او من
يملكها
بعقد المعاوضة
حتى يكون
تملكا لها
بالصفة
التي تملكها
اما اذا تملكها
مقصودة
بغير عوض
ثم ملكها
بعوض

صم كان مملكا اكثر مما تملكه ش وهذا لا يجوز ش يعني بناء على ما قال لا يملك الاقوى بالاضعف واعترض عليه باجارة الحر نفسه فانه لا يملك منفعة تبعا للملك رقبته ولا بالعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رحمه الله في الوصية فاراد بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون ايرادا عليه صم ليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة ش يعني اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد ان يخرج هذا العبد الموصى بخدمته من الكوفة الى موضع اخر ليستخدمه فيه صم الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك ش وقال الشافعي واحمد وابو ثور رحمهم الله له اخراجه مطلقا صم اذا كان يخرج من الثلث ش احترز به عما اذا لم يخرج من الثلث فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باجازة الورثة صم لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا ش اي الموصى له واهله صم في مصره ش اي في مصر الموصي صم فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه ش اي في مصره صم بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره ش اي غير مصره اي في غير مصر الموصي صم فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ش وهذا معلوم بدلالة الحال صم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا ش اي كما يجوز ان يوصي بخدمة العبد وسكنى الدار صم لانه ش اي لان الغلة على تاويل المال او ذكره بذكر الخبر وهو المال ولا نعلم فيه خلاف صم بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف ش اي كيف لا يجوز صم وانه عين حقيقة ش اي والحال ان الغلة على تاويل المال صم لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ش اي فكان الايصاء بالغلة اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة مجردة ليست فيها العينية ولهذا لم يجز على قول ابن ابي ليلى فاذا جاز الايصاء بالخدمة جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهي الدراهم او الدنانير صم ولو لم يكن له مال غيره ش اي غير الغلة والتذكير في الضمائر على تاويل كما ذكرنا صم كان له ش اي للموصى له صم ثلث غلة تلك السنة ش يعني اذا لم يجز الورثة وكانت الوصية بغلة عبده صم لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف رح ش ذكره شمس الائمة السرخسي رح في شرح الكافي صم فانه ش اي فان ابا يوسف رح صم يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك ش اي طلب القسمة صم فكذلك ش يجوز صم للموصى له ش طلب القسمة صم الا انا نقول المطالبة بالقسمة تنبني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر ش اي اوصى لشخص اخر صم برقبته ش اي برقبة العبد صم وهو يخرج من الثلث ش الواو فيه للحال صم فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الاخر ش معناه انه عطف قوله لاخر برقبته بالواو على قوله اوصى له بخدمة عبده صم فتعتبر هذه الحالة ش اي حال العطف بحالة الانفراد صم بحالة الانفراد ش احدى الوصيتين عن الاخرى فلا تتحقق المشاركة بينهما فيما اوجب لكل واحد منهما وقوله صم ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة ش كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد صم فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له ش من غير اشتراك صم فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر ش يكون الرقبة للموصى له بالرقبة خاصة صم اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت ش ثم العبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون ادرك حد الخدمة او لا فان كان الثاني فنفقته على

كان مملكا اكثر مما تملكه معنى
وهذا لا يجوز وليس للموصى له
ان يخرج العبد من الكوفة الا
ان يكون الموصى له واهله في
غير الكوفة فيخرجه الى اهله لخدمته
هنالك اذا كان يخرج من الثلث
لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصى فاذا كانوا
في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته
فيه بدون ان يلزمه مشقة
السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده
ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم
ولو اوصى بغلة عبده او بغلة
داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة
فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية
بكيف وانه عين حقيقة لانه
دراهم او دنانير فكان بالجواز
اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له
ثلث غلة تلك السنة لانه عين
مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو
اراد الموصى له قسمة الدار بينه
وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل
ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية
عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له
شريك الوارث وللشريك ذلك
فكذلك للموصى له الا انا نقول المطالبة
بالقسمة تنبني على ثبوت الحق
للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ
هو المطالب ولا حق له في عين
الدار وانما حقه في الغلة فلا
يملك المطالبة بقسمة الدار ولو
اوصى له بخدمة عبده ولاخر برقبته
وهو يخرج من الثلث فالرقبة
لصاحب الرقبة والخدمة عليها
لصاحب الخدمة لانه اوجب
لكل واحد منهما شيئا معلوما
عطفا منه لاحدهما على الاخر فتعتبر
هذه الحالة بحالة
الانفراد ثم لما
صحت الوصية
لصاحب الخدمة
فلو لم يوص في الرقبة
بشيء لصارت
الرقبة ميراثا
للورثة مع كون
الخدمة للموصى له
فكذا اذا اوصى
بالرقبة لانسان
اخر اذ الوصية
اخت الميراث
من حيث انه
الملك يثبت
فيهما بعد الموت

الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لان بالاتفاق عليه نمو العين وذلك منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة صار كالكبير والمنفعة في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه بالاتفاق عليه اذ العبد لا يقوى على الخدمة الا به ولان الى الاتفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير وفي المبسوط والجامع للتمرتاشي نفقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في ظاهر مذهبهما على صاحب الرقبة وفي قول للشافعي تجب في كسبه فان لم يف ففي بيت المال وان جنى جناية فالفداء على من له الخدمة وفي المحيط لو ابى صاحب الخدمة ان يفديه فداه صاحب الرقبة او يدفعه ويبطل الوصية م ولها ش اي ولهذه المسئلة م نظائر ش ذكرها المصنف واضحة م وهو ما اذا اوصى لرجل بامته وبما في بطنها ش اي اوصى بما في بطنها لرجل آخر م وهي ش اي الامة م تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة ش بالتشديد والتخفيف وعاء التمر تتخذ من القصب م لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها ش المظروف هو الولد والفص والتمر هذا اذا كان احد الايجابين موصولا بالآخر م اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها ش اے في هذه المسائل م فكذلك الجواب عند ابي يوسف ش اي كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف في المظروف م وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها ش والصواب في اختيها وهو الخاتم مع الفص والقوصرة مع التمر كذلك قاله السكاكي وقال الاترازي اي اخوات مسئلة الوصية بالامة لرجل وبما في بطنها لآخر واراد باخواتها مسئلة الخاتم مع الفص ومسئلة القوصرة مع التمر ومسئلة الشاة مع الصوف ومسئلة الدار مع البناء ومسئلة السيف مع الحلية والبستان والتمر مثل ذلك والارض والنخل مثل ذلك م لابي يوسف ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ش فان هناك الموصول والمفصول سواء في الحكم م ولمحمد ش تاخير تعليل محمد والجواب عما استدل به ابو يوسف في الكتاب وفي المبسوط دليل على ان المعول على قول محمد م وان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ش يعني تطلق على التمر والظرف جميعا م ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص ش في انه يوجب الحكم فيما يتناوله على وجه القطع فاذا كان كذلك م فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل واحد منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم ش لا يكون ذلك رجوعا عن الاول بل يكون الفص بينهما م بخلاف الخدمة مع الرقبة ش بان اوصى برقبة العبد لانسان وبخدمته لآخر يكون كذلك كما اوصى ولا تكون الخدمة مشتركة بينهما م لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى ش بالرقبة م بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه ش ولا حق للغير فيه م فاذا اوجب الخدمة لغيره ش اي اذا اوصى بالخدمة لغيره م لا يبقى للموصى له فيه حق ش في الخدمة فكان الموصى له اخص بالخدمة م بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء ش ذلك بيان تغيير فيصح بشرط الوصل م فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ش فان قيل الذي اوصى له بالخاتم فقد اوصى له بالفص ايضا فلم لا يكون

ولها نظائر وهي ما اذا اوصى بامته لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شئ لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص

الفصل بينهما اجيب بان وصية صاحب الفص اقوى لانه مقصود اليه ووصية للاخر على وجه التبع فصار وصية صاحب الفص اولى اقوى
لانه مقصود اليه فوجب ان يكون اولى لان في الوصايا يعتبر الاقوى فالاقوى ولهذا كان العتق في المرض اقوى من سائر الوصايا
م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها ش اي في الثمرة الموجودة
وقت الموت وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيها ثمرة والمسئلة بحالها فمسئلة الثمرة كمسئلة الغلة في انه يتناول المعدوم
ما عاش ذكره في المبسوط ثم سقي البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كما في النفقة والخلاف فيه
كالخلاف في النفقة م وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ش بين الغلة والثمرة م ان الثمرة اسم الموجود عرفا ش وفي المبسوط الثمرة اسم للموجود
حقيقة م فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور
وان لم يكن شيئا ش يعني اذا نص على الابد تدخل الثمار الموجودة باعتبار انه مذكور لا باعتبار ان المعدوم شئ كما
اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولا مال له لزيد ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور
لا باعتبار ان المعدوم شئ وهذا النفي لقول المعتزلة فانهم استندوا بهذه المسئلة على ان المعدوم شئ م
اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن
غلة ارضه وداره فاذا اطلقت ش اي الغلة م تتناولهما ش اي الموجود والحادث م غير موقوف على دلالة اخرى
اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد ش مثل ما اذا قال ابدا او ما عاش
علمنا اراد به الموجود والحادث جميعا فيصرف اليهما وان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شئ
له وفي الاستحسان لو لم يدخل فيه ثمرة البستان بطل كلام الموصي ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة
والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس له ولد جازت الوصية لولد ولده فكذا هذا م قال ش اي
محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ش اي فللرجل
اوصى له م ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا
او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا ش اي الايصاء بصوف الغنم على ظهورها ونحوه
م بخلاف ما تقدم ش من المذكور من الوصية بثمرة البستان والوصية بالغلة م والفرق ش بين هذا
وبين ما تقدم م ان القياس يابى تمليك المعدوم ش من هذه الاشياء م لانه ش المعدوم م لا يقبل الملك
التمليك ش والحادث فيها متولد من اصل مملوك للوارث م الا ان في الثمرة ش اي الا ان في استحقاق
الثمرة م والغلة المعدومة ش اي في استحقاق الغلة المعدومة م جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة
والاجارة ش وفي بعض النسخ كالاجارة والمعاملة م فاقتضى ذلك ش اي ورود الشرع فيما ذكر
م جوازه ش اي جواز العقد م في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع ش لان باب الوصية اوسع من غيرها
م اما الولد المعدوم واختاه ش اي اختا الولد المعدوم وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم م فلا يجوز ايراد
العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما ش اي لا يستحق استحقاقها اصلا بعقد من العقود م فكذلك لا يدخل تحت
الوصية ش ولا يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا م بخلاف الموجود منها ش اي من الاشياء المذكورة

قال ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه
ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها
وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله
هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش
وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق
ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة مثل
التنصيص على الابد لانه لا يتابد
الا بتناول المعدوم والمعدوم
مذكور وان لم يكن شيئا
اما الغلة تنتظم الموجود وما
يكون بعرض الوجود مرة بعد
اخرى عرفا يقال فلان ياكل
من غلة بستانه ومن غلة ارضه
وداره فاذا اطلقت تتناولهما
عرفا غير موقوف على دلالة اخرى
اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها
الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف
الى دليل زائد **قال** ومن اوصى
لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها
او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم
يموت الموصي سواء قال ابدا
او لم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم
والفرق ان القياس يابى تمليك
المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة
والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد
عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى
ذلك جوازه في الوصية بالطريق
الاولى لان بابها اوسع اما الولد
المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد
عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما
فكذلك لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها

ص لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا ش حيث يدخل الصوف في بيع الغنم واللبن لذلك ص وبعقد الخلع ش اي يدخل بعقد الخلع ص مقصودا ش صورة قالت لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء له لان ما حدث بعده للمراة لان ما في البطن قد يكون له قيمة وقد لا يكون فلم تغره حتى لو قالت على حمل جاريتي وليس في بطنها حمل ترد المهر كذا قال في الشامل ص فكذا بالوصية ش اي فكذا تجوز بها ص والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

ش هذا باب في بيان حكم وصية الذمي ص قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير ص واذا صنع يهودي او نصراني بيعة لليهود او كنيسة ش للنصارى والاصح ان البيعة للنصارى والكنيسة لليهود ص في صحته ثم مات فهو ميراث ش بالاتفاق بين اصحابنا على اختلاف التخريج اشار بقوله ص لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم ش الا بحكم الحاكم لما عرف في كتاب الوقف ص فكذا هذا ش يعني الوقف اذا كان المسلم يورث فكذا اذا كان لذمي لكن اذا لم يكن فانه كان مسجدا لا يورث ولا يقال البيعة في معتقدهم كالمسجد في حقنا والمسلم لو جعل داره مسجدا لا يورث فينبغي ان يكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد محرز عن حقوق العباد ويصير لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيع عندهم لمنافع فان اساقفتهم تسكن فيها وتدفن فيها موتاهم كذا في مبسوط قاضي خان وغيره ص وما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رح ص فلان هذه معصية فلا تصح عندهما ش اي فلا تصح الوصية بالمعصية وهو قول الائمة الثلاثة فاذا كان كذلك فيورث بالاتفاق بلا خلاف بين العلماء والخلاف في التخريج كما تراه ص قال ش اي محمد في الجامع الصغير ص ولو اوصى ش اي الذمي ص بذلك ش اي بجعل داره بيعة او كنيسة على ما فسره المصنف الان ص لقوم مسمين ش اي معلومين يحصى عددهم جاز بالاتفاق وفيه خلاف الشافعي واحمد ص فهو من الثلث ش اي فهو جائز من ثلثه قال المصنف ص معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ش اي للذمي ص ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين ش اي معنى الاستخلاف ومعنى التمليك ص قال ش اي محمد ص وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح ص لما في تنفيذها ش اي تنفيذ هذه الوصية ص من تقرير المعصية ش [illegible] ص ولابي حنيفة رح ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون ش وفي بعض النسخ وما يعتقدون ص فتجوز بناء على اعتقادهم ش ثم اوضح ذلك بقوله ص الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ش الاصل في هذا الاعتبار المعتقد هم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذا اذا اوصوا بما هو في اعتقادهم ثم عبادة صح وان كان عندنا معصية لانا امرنا بتركهم وما يدينون كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بيعهم فيما بينهم لانهم يدينون جواز ذلك وهم يدينون جواز الايصاء ببناء البيعة والكنيسة فيجوز ذلك كما على اعتقادهم قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار ص ثم الفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ش اي ببناء ذلك ثم مات يورث واذا اوصى ببناء ذلك ثم مات لا تورث ص ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله حقيقة ش الا ترى ان اساقفتهم ورهبانهم يسكنون فيها في الحجرات ويدفنون فيها موتاهم والمسلمين ايضا اذا لم يكن خالصا لله تعالى

لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تحرز لله تعالى حقيقة

يورث كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وفوقه بيت واذا كان الامر كذلك ص فتبقى ملكا للباني فتورث
عنه ولانهم يبنون فيه اش وليلا آخر اي في البيع والكنائس ص الحجرات ش وهي جمع حجرة ص ويسكنونها فلم
تحرز لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف الوصية ش متصل
بقوله ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني ص لانه يعني الازالة الملك ش اي لان الوصية على تاويل الايصاء
ايضا لازالة الملك ص الا انه امتنع ثبوت مقتضاه ش اي مقتضى الوصية على التاويل ايضا ص في غيرها هو قربة عندهم فبقي
ش اي الوصية على التاويل المذكور ص فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ش
في هذه ص ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في حقهم ولا تكون قربة في حقنا
وهو ما ذكرناه ش اراد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة ص واما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره وتطعم
المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين لما ذكرنا ش وهو قوله وان اوصى بداره
كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله الى اخره ص والوجه ما بيناه ش اي من
الجانبين وهو المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصية بمعصية ص ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا
ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين
وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم ش فانها تصح ص لوقوعه تمليكا لانهم
معلومون والجهة مشورة ش يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى استضاءة المسجد وغيرها مخرج منه
على الطريق المشورة لا على طريق الالزام قال قاضي خان ولو كان لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا
منهم وتبطل الجهة التي عينها ان شاؤا فعلوا وان شاؤا تركوا وان كانوا لا يحصون لا تصح الوصية لانه
لا يمكن تصحيحه تمليكا وانها ليست بقربة في اعتقادهم ومنها اذا اوصى بان يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في
معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجد المسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة
بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ص ومنها
اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان تسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو ش الذي اوصى
ص من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا
ش ان الديانة متفقة من الكل على ذلك لان هذا اي يتقرب به المسلمون واهل الذمة جميعا ص ومنها اذا
اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه
معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر
فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته ش الا ان يكون لقوم باعيانهم لانه وصية فتصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى
اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد
فيكون على الخلاف المعروف ص بين ابي حنيفة وصاحبيه ش وهو ان ملكه لا يزول عنده خلافا لهما ص وفي المرتدة
الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة ش ولا تقتل فصارت كالذمية في صحة الوصية ص بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم

تبقى ملكا للباني فتورث عنه
ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها
فلم تحرز لتعلق حق العباد به وفي
هذه الصورة يورث المسجد ايضا
لعدم تحرزه بخلاف الوصية
لانه وضع لازالة الملك الا انه
امتنع ثبوت مقتضاه في غيرها هو
قربة عندهم فبقي فيما هو قربة
على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث
ثم الحاصل ان وصايا الذمي على
اربعة اقسام منها ان تكون قربة
في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما
ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره
وتطعم المشركين وهذه على الخلاف
اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرنا
والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة في حقنا ولا يكون
قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج
او بان يبني مسجدا للمسلمين او بان
يسرج في مساجد المسلمين وهذه
الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا
لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم
لوقوعه تمليكا لانهم معلومون
والجهة مشورة ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم
كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس
او يغزى الترك وهو من الروم
وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم
او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو
قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا
ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة
لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى
للمغنيات والنائحات فان هذا
غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى
ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية
بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء
الاحكام على الظاهر وان كان
يكفر فهو بمنزلة المرتد
فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين ابي حنيفة
وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه
تصح وصاياها لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم

ش وذكر المصنف في زياداته على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها اما المرتدة لا تقر على اعتقادها لانها تجبر على الاسلام بالحبس ولا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وهاهنا الاصح وهما مصدقان

ص قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير ص واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ش اي حكمهم كحكم الاموات ص ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته ش الذين في دار الحرب وان كانت ورثته معه حين دخل بالامان واوصى بماله كله يتوقف على اجازتهم واليه الاشارة في الكتاب بقوله وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب ص وذلك من حق المستامن ايضا ش هذا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على ورثته وهو ان يقال قد قلت لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستامن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ من حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك ص ولو اعتق عبده ش اي الحربي ص عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ش اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة الى اخره ص وكذا لو اوصى له مسلم ش اي وكذا الحكم لو اوصى للحربي الذي دخل بامان مسلم ص او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ش اي من الرجوع ص ولا يمكن من زيادة المقام ش اي الاقامة ص على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته ش او اوصى لبعض ورثته بوصية ص لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته ش بان اوصى نصراني او يهودي او بالعكس ص جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى ش الذمي في دار الاسلام ص لحربي ش في دار الحرب وقوله ص في دار الاسلام ش ظرف لقوله اوصى لا لقوله حربي لان الذمي يجوز وصيته لمستامن في دار الاسلام قوله ص لا يجوز ش جواب ص لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته ش اي اخت الارث وعند مالك رحمه الله واحمد واكثر اصحاب الشافعي رحمه الله يجوز ص والله اعلم

باب ما يتعلق باحكام الوصي ش اي هذا باب في بيان ما يتعلق باحكام الوصي وهو الذي يوصى اليه وفي بيان حكم ما يملكه الوصي ولما فرغ من احكام الموصى له شرع في بيان الموصى اليه وقدم الموصى له لكثرته وقوعه ص قال ش اي القدوري ص ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها ش اي الوصية ص في غير وجهه ش اي بغير علم الموصي ص فليس برد ش يعني لا يعتبر رده ص لان الميت مضى لسبيله ش اي مات حال كونه ص معتمدا عليه ش اي على الوصي

قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه

الذي قبل في وجه الميت م فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده ش اي رد الوصي بغير علم الموصي وبعد مماته وقال الشافعي واحمد له رده بغير علمه وبعد موته وعن احمد رواية في الرد بعد موته ومثل قولنا م بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه ش قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك عزل نفسه ثمه ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى تغرير الموكل وفي النهاية هذا الذي ذكره في صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة وادب القاضي للصدر الشهيد وجامع المحبوبي وفتاوى قاضي خان رح حيث ذكر فيها ان الوكيل لو عزل نفسه حال غيبة الموكل وكذا من غير علمه لا ينعزل حتى لو عزل نفسه لا يخرج عن الوكالة وقال الاترازي رح اذا وكله بشراء شيء بعينه له ان يعزل نفسه بمحضر من موكله على قول بعض المشائخ رح واليه اشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملك على ما قيل الا بمحضر من الموكل فدل ان الوكيل يملك عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشائخ رح فعن هذا عرفت ان ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي قاله صاحب الهداية مخالف لعامة رواية الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء لان مراد ما ذكر في التتمة وغيرها من قوله الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فاذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه متوافقت الروايات جميعها ولم يختلف ونقل الاكمل رح ما قال صاحب النهاية ثم نقل كلام الاترازي بقوله قال بعض الشارحين وسكت عليه لوصايه قال ش اي القدوري م فان ردها في وجهه فهو رد ولانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا ش بين القبول والرد م فلو انه ش اي الذي اوصي اليه م باع شيئا من تركته ش اي من تركة الميت الذي اوصى اليه وهو لم يقبل ولم يرد م فقد لزمته ش اي حكم الايصاء اليه م لان ذلك ش اي فعل من البيع م دلالة الالتزام ش اي التزام الوصاية م والقبول ش لان القبول تارة يكون بالدلالة وتارة يكون بالافصاح فهو باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه بطريق الدلالة وكذا لو اشترى شيئا للميت من بعض ما يحتاج اليه او اقبض مالا او قضاه م وهو معتبر بعد الموت ش يعني القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه لكنه يتغير ذلك بعد الموت. اي بعد موت الموصي م وينفذ البيع ش اي البيع الذي باعه م لصدوره من الموصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم ش وهذه رواية الزيادات وبعض روايات المأذون فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الوصاية والوكالة اشار الى الفرق بقوله م بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه ش يعني ان الموصي خليفة للموصي والخلافة كالارث فلا يتوقف على العلم كالارث فتثبت بلا علم وهو معنى قوله م واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة ش اي لا يتوقف

فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة

استحقاق الوارث الارث على علمه فيثبت بلا علمه م اما التوكيل فهو انابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم ش بانه وكيل م كاثبات الملك بالبيع والشراء ش يعني قبل القبول فان باع شيئا وقال بعت هذا من فلان ولم يعلم وكذا لو وهب من فلان ولم يعلم فلان يتوقف انفاذ العقود على القبول كذا ههنا وعلى رواية كتاب الوكالة لا يشترط العلم للوكالة ايضا اعتبارا بالوصاية لان كلا منهما اثبات الولاية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كلا منهما نيابة لكن الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت م وقد بينا طريق العلم ش يعني في فصل القضاء بالمواريث يعني ان العلم بالوكالة تثبت بخبر الواحد رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة رح يشترط العدد والعدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر اثنين او بخبر الواحد العدل م وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب ش ومن تلك الكتب ما ذكره المصنف في كتاب ادب القاضي رح في فصل القضاء بالمواريث بقوله وهذا علم من الناس بالوكالة الى آخره م وان لم يقبل ش اي الرجل الوصية م حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في الابطال ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ش هذا جواب عما يقال لما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايصاء بقوله لا اقبل يلزم الضرر ايضا بالوصي في بقاء الايصاء لزومه لانه يعجز عن القيام بذلك علم تحكيم ضرر الوصي دون ضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصاء بقوله لا اقبل فاجاب بقوله وضرر الموصي مجبور بالثواب بيانه لما لم يمكن دفع الضررين جميعا لا بد من ان تحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى ههنا ضرر الميت لان ضرره ليس بمجبور بشيء وضرر الوصي مجبور بالثواب م ودفع الاول ش اي اولى الضررين وهو ضرر الميت م وهو اعلى ش اي والحال ان ضرر الميت م اولى ش من دفع ضرر الوصي م الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك ش هذا استثناء من قوله ثم قال اقبل فله ذلك يعني يجوز قبوله الا اذا اخرجه القاضي من الوصاية حين قال لا اقبل يصح ذلك اي اخراجه عن الوصاية م لانه ش اي لان م قضاء القاضي م مجتهد فيه ش لان عند زفر رحمه الله يرتد بمجرد قوله لا اقبل فيصح قضاء القاضي لوقوعه في المجتهد فيه فلما صح القضاء بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح م اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز ش اي الوصي م عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ش اي من جانب الميت وجانب الوصي الذي اخرجه القاضي م فلهذا ش اي فلاجل وقوع قضاء القاضي في مجتهد فيه م ينفذ اخراجه ش اي اخراج القاضي اياه وكان المشائخ رح اختلفوا في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من علل بما ذكره المصنف رح وهو الذي ذهب اليه شمس الائمة السرخسي رح واختاره المصنف رح ومنهم من قال انما صح اخراجه لان الوصاية لو صحت بقوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فههنا اولى واليه ذهب شمس الائمة الحلواني رح م فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

ما التوكيل انابة لثبوته
في حال قيام ولاية الميت
فلا يصح من غير علمه
كاثبات الملك بالبيع
والشراء وقد بينا طريق
العلم وشرط الاخبار
فيما تقدم من الكتب
وان لم يقبل حتى مات
الموصي فقال لا اقبل
ثم قال اقبل فله ذلك
ان لم يكن القاضي
اخرجه من الوصية
حين قال لا اقبل لان
مجرد قوله لا اقبل لا يبطل
الايصاء لان في ابطاله
ضررا بالميت وضرر الوصي
في الابقاء مجبور بالثواب
ودفع الاول وهو اعلى
اولى الا ان القاضي اذا
اخرجه عن الوصاية
يصح ذلك لانه مجتهد فيه
اذ للقاضي ولاية دفع
الضرر وربما يعجز عن
ذلك فيتضرر ببقاء
الوصاية فيدفع القاضي
الضرر عنه وينصب
حافظا لمال الميت
متصرفا فيه فيندفع
الضرر من الجانبين
فلهذا ينفذ اخراجه
فلو قال بعد اخراج القاضي
اياه اقبل لم يلتفت
اليه لانه قبل بعد بطلان
الوصاية

بابطال القاضي ش وبعد البطلان لا يبقى شيء م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم ش الى هنا كلام القدوري رح وقال المصنف رحمه الله م وهذا اللفظ ش اي لفظ القدوري م يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها ش لان الوصية اذا كانت باطلة فمن اين يتحقق اخراجهم عن الوصية م وذكر محمد رح في الاصل ش اي المبسوط م ان الوصية باطلة ش واختلف المشائخ رح في انه باطل اصلا او معناه سيبطل واليه اشار المصنف رح بقوله م قيل معناه ش اي معنى قول محمد رح ان الوصية باطلة م في جميع هذه الصور ش وهي الوصية الى العبد والفاسق والكافر م ان الوصية ستبطل ش واليه ذهب القدوري رح وفخر الاسلام البزدوي رح وعامة المشائخ رح م وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده ش اي ولعدم استبداده في الامور واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رح م وفي غيره ش اي وفي غير العبد م معناه ستبطل ش وغير العبد الكافر والفاسق م وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ش لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا م ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا ش حتى ينعقد النكاح بحضوره م وولاية الكافر في الجملة ش الا ترى ان محمدا رح ذكر في كتاب القسمة ان الكافر لو قاسم شيئا قبل ان يخرجه القاضي جاز ذلك فثبت ان الايصاء اليه صحيح وذلك لان الكافر يجوز ان يتصرف للوكالة فجاز ان يتصرف بالوصاية ايضا ولو اشترى الكافر عبدا مسلما جاز شراؤه ولكنه يومر بالبيع وقال مالك والشافعي رح في وجه واحمد رح في رواية كقولنا م الا انه ش اي غير انه م لم يتم النظر ش في اسناد الوصاية الى هؤلاء وبين كل واحد بقوله م لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها ش اي بعد الاجازة وعند مالك رح واحمد رحمه الله تجوز الوصية الى العبد سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وسيجيء مزيد الكلام فيه م والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة ش فاذا لم يتم النظر في اسناد الوصية الى هؤلاء م فيخرجه القاضي ش اي يخرج كل واحد من هؤلاء يعني العبد والكافر والفاسق م من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر ش في حق الميت م وشرط في الاصل ش اي شرط محمد رح في المبسوط م ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا ش اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال لخيانته م يصلح عذرا في اخراجه ش اي في اخراج الفاسق عن الوصاية م وتبديله بغيره ش ممن يكون موصوفا بالامانة وعند الشافعي ومالك واحمد رح في رواية لا تصح الوصية الى الفاسق لانه ليس من اهل الشهادة ولا يكون من اهل الولاية كالمجنون وقال احمد رح في رواية يصح ولكن يضم اليه امين م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه ش لانه يلي عليه م او يبيع ش اي او يبيع الوارث الكبير م نصيبه ش من العبد م فيمنعه المشتري ش اي يمنع العبد الذي اشتراه م فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته ش اي فلا تحصل فائدة الايصاء وقال البزدوي رح حتى صار بعضه مستوليا عليه وهو مما لا يتجزى فيبطل كله م وان كانوا ش اي الورثة م صغارا كلهم فالوصية اليه ش اي الى العبد م جائزة عند ابي حنيفة رح ولا تجوز عندهما ش وبه قال الشافعي وابو ثور وعند مالك واحمد رحمهما الله

بابطال القاضي قال
ومن اوصى الى عبد
او كافر او فاسق اخرجهم
القاضي عن الوصاية
ونصب غيرهم وهذا
اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج
يكون بعدها وذكر محمد
في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه في
جميع هذه الصور ان
الوصية ستبطل وقيل
في العبد معناه باطل
حقيقة لعدم ولايته
واستبداده وفي غيره
معناه ستبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لعدم
ولايته على المسلم ووجه
الصحة ثم الاخراج ان
اصل النظر ثابت لقدرة
العبد حقيقة وولاية
الفاسق على اصلنا
وولاية الكافر في الجملة
الا انه لم يتم النظر لتوقف
ولاية العبد على اجازة
المولى وتمكنه من حجره بعدها
والمعاداة الدينية
الباعثة للكافر على
ترك النظر في حق المسلم
واتهام الفاسق بالخيانة
فيخرجه القاضي عن الوصاية
ويقيم غيره مقامه
اتماما للنظر وشرطه
في الاصل ان يكون
الفاسق مخوفا عليه
في المال وهذا يصلح
عذرا في اخراجه وتبديله
بغيره قال
ومن اوصى
الى عبد نفسه
وفي الورثة
كبار لم تصح
الوصية لان
الكبير ان
يمنعه او يبيع
نصيبه فيمنعه
المشتري فيعجز
عن الوفاء
بحق الوصاية
فلا يفيد
فائدته
وان كانوا
صغارا كلهم
فالوصية
اليه جائزة
عند ابي حنيفة
ولا تجوز عندهما

يجوز سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وقال ابراهيم النخعي والاوزاعي وابن شبرمة تصح الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره اي قولهما م وهو القياس وقيل قول محمد رح مضطرب فيه يروي مرة مع ابي حنيفة رح ومرة مع ابي يوسف رح ووجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ش اي ينافي الولاية م ولان فيه ش اي في جواز الايصاء الى العبد م اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ش لان المشروع ولاية المالك على المملوك م ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها ش اي الوصية الى عبد نفسه والورثة صغار تجزية الولاية م لانه لا يملك بيع رقبته ش التركات ولا يملك بيع نفسه ولا يكون وصيا فيه م وهذا نقض الموضوع ش لان موضوع الوصية ان يتولى الوصي التصرف في جميع ما يقتضي من الثلث وفي منعه من بيع رقبته تجزئة الوصية م وله ش اي وللعبد وفي بعض النسخ ولعبده اي ان لعبده م مخاطب ش احترز به عن الصبي والمجنون م مستبد بالتصرف ش احترز به عن عبد الغير لانه لا يستبد بنفسه لان المولاه ان يحجره عن التصرف منه فاذا كان كذلك م فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة ش بين كونه مملوكا لهم وبين اثبات الولاية في حقهم لانهم وان كانوا يملكون رقبته ولكنهم لا يملكون التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع والمنافاة اجيب بانه كما ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية المنع م وايصاء المولى اليه ش اي الى عبده م يؤذن بشعر بكونه ناظرا لهم ش اي للورثة لان من ربي عبده واحسن اليه فالظاهر ان يختاره لما ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقة الاجنبي فكذلك اختاره م وصار كالمكاتب ش اي وصار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى المكاتب فذاك يجوز وكذا هذا ويجوز الايصاء الى مكاتب غيره ايضا والخلاف في المكاتب والمدبر وام الولد ورقيق البعض كالخلاف في القن عند الائمة الثلاثة رح م والوصاية قد تتجزى ش هذا جواب عن قولهما وفي اعتبار هذه تجزيتها وذلك ان الحسن بن زياد رح روى عن ابي حنيفة رح انه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين والى الآخر في الدين ان كلا منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة واشار الى هذا بقوله م على ما هو المروي عن ابي حنيفة رح او نقول يصار اليه ش اي الى التجزي م كيلا يؤدي الى ابطال اصله ش اي اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار م وتغيير الوصف ش جواب عما يقال هذا تغيير وصفه وهو التجزي يعني جعله متجزيا بعد ما لم يكن فاجاب بقوله ويعتبر الوصف م لتصحيح الاصل اولى ش من اهداره بالكلية م قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان ش اي ضم القاضي اليه غيره م لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح م لصيانته ش اي لصيانة الوصي م وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك ش اي ولو شكى الى القاضي الوصي العجز م لا يجيبه حتى يعرف ذلك ش اي عجزه م حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به ش اي ولي غيره م رعاية للنظر من الجانبين ش اي جانب الموصي والموصى يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المعزول

وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه
يروي مرة مع ابي حنيفة رح ومرة
مع ابي يوسف رح ووجه القياس
ان الولاية منعدمة لما ان الرق
ينافيها ولان فيها اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع ولان الولاية الصادرة
من الاب لا تتجزى وفي اعتبار
هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع
رقبته وهذا نقض الموضوع
وله انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا بالوصاية وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
المنع فلا منافاة وايصاء المولى
اليه يؤذن بشعر بكونه ناظرا لهم
وصار كالمكاتب والوصية
قد تتجزى على ما هو المروي
عن ابي حنيفة او نقول
يصار اليه كيلا يؤدي الى
ابطال اصله تغيير الوصف
لتصحيح الاصل اولى قال
ومن اوصى الى من يعجز
عن القيام بالوصية ضم اليه
القاضي غيره رعاية لحق الموصي
والورثة وهذا لان تكميل النظر
يحصل بضم الآخر اليه لصيانته
وبعض كفايته فيتم النظر باعانة
غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك
لا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه
واذا ظهر عند القاضي عجزه
اصلا استبدل به رعاية
للنظر من الجانبين

بقضاء حقوق معه م ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه ش اي ان يخرج الوصي مع انه كان عدلا م لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا م ش اي ولاجل ان وصي الميت مختار الميت م قدم على ابي الميت مع وفور شفقته ش اي شفقة الاب م فاولى ان يقدم على غيره من الاب ش ووصي القاضي الذي هو غير اب الميت م وكذا ش اي الحكم م اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه ش اي يظهر منه اي من الوصي م خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه ش اي الميت م منها ش اي الوصية م فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ش اي القدوري رح م ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه ش قال ابو القاسم الصفار هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل احد منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث رح هذا اوضح وبه ناخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر الاسكاف انه قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وحينئذ تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة م الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تع ش انما وعد كسها كلها ف يبنيها الاختلاف اقوال العلماء فيها فذكر في الاسرار ستة وذكر في عامة الكتب سبعة وهي شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت وذكر في الجامع الصغير لقاضيخان رح ثمانية وهي السبعة المذكورة والثامن قبول الهبة وفي الاسرار اسقط قبول الهبة وتنفيذ الوصية فصار ستة م وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فتثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ش فان لكل واحد منهما ان ينفرد بانكاح موليته م وهذا ش توضيح لما ذكره م لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه ش اي الى الوصي م على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رح م ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بالتصرف بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت ش اي القرابة م بكل واحد منهما ش اي من الاخوين م كملا ش اي على وجه الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى واحد م ولان الانكاح حق مستحق لها ش اي للمرأة م على الولي حتى لو طالبته ش اي الولي م بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه ش انكاحها منه م وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول ش اي في الانكاح اي في احد الاخوين م اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني ش اي في الوصاية م استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا التصرف وحده حقا لصاحبه ش اي استوفى احد الوصيين على الآخر حقا كان له م فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما ش يعني اذا كان الدين لرجلين فاستوفى احدهما النصيب الآخر م بخلاف الاشياء المعدودة ش اشار الى قوله الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تع م لانها ش اي لان هذه الاشياء معدودة م من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ش اي الاشياء المعدودة م ما استثناه في الكتاب واخواتها ش اي القدوري رح م هو قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه الا في شراء كفن الميت الى آخره وقد ذكرناها عن قريب م فقال ش اي القدوري رح م الا في شراء

ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة رح ومحمد رح دون صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا التصرف وحده حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناها في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء

كفن الميت وتجهيزه ش هذا لفظ القدوري والمصنف شرع يعلل الاشياء السبعة ذكرها القدوري وعلل المصنف وهذا بقوله م لان في التاخير ش اي في
تاخير الميت اي تجهيزه م فساد الميت ولهذا ش اي ولاجل ان تاخير الميت عن تجهيزه فساد م يملكه الجيران ش اي تجهيزه اي تجهيز الميت م عند ذلك
ش اي عند اشراف الميت للفساد بسبب التاخير م وطعام الصغار وكسوتهم ش لفظ القدوري وقال المصنف م لانه يخاف موتهم
جوعا وعريانا ش اي من حيث الجوع والعري م ورد الوديعة بعينها ش لفظ القدوري وقال المصنف م ورد المغصوب
والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال ش هذه الثلاثة لم يذكرها القدوري رح م وقضاء الديون ش من لفظ القدوري وقال المصنف
م لانها ش اي لان هذه الاشياء الاربعة م ليست من باب الولاية ش يعني ليست من الولاية المستفادة من الموصي م فانه يملكه
المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ش يملك اخذه اذا كان من جنس حقه م وحفظ المال ش يرفع حفظا على التعليل لقوله
وحفظ الاموال وارتفاعه على الابتداء وخبره هو قوله م يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه ش اي في حفظ المال
م الى الراي ش مع هذا في قضاء الدين على الميت اما في اقتضاء الدين للميت فهو على الخلاف م وتنفيذ وصية بعينها ش بالجر عطفا على آخر
المعطوفات على قوله وطعام الصغار ومجرور عطفا على قوله الا في شراء الكفن وتجهيزه وكل المعطوفات عليه بالجر م وعتق عبد بعينه
ش بالجر ايضا وهو من لفظ القدوري وقال المصنف م لانه لا يحتاج فيه الى الراي ش وكذا قوله م والخصومة في حق الميت ش من لفظ القدوري
وهو ايضا بالجر وقال المصنف م لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ش اي ولاجل تعذر الاجتماع اي بالخصومة م ينفرد بها احد
الوكيلين ش اذا كان حاضرين حال الحيوة وكذا بعد الوفاة م وقبول الهبة ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبلها م لان في التاخير
خيفة الفوات ولانه ش اي ولان قبول الهبة م يملكه الام والذي في حجره ش اي ويملك ايضا في حجره الصغير م فلم يكن من باب الولاية ش
يحتاج الى الآخر م وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف ش بالجر ايضا عطفا على المجرورات التي قبله والتوى الهلاك ومعنى قوله والتلف
بالرفع من تفسير التوى م لان فيه ضرورة لا يخفى ش وهو ظاهر م وجمع الاموال الضائعة ش بالجر ايضا مثل ذلك
م لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر م وفي الجامع الصغير
ليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف م والمراد بالتقاضي الاقتضاء ش
اي القبض م كذا كان المراد منه في عرفهم ش اي في عرف اهل الكوفة واما في عرف ديار المصنف رح المراد من ذلك المطالبة
م وهذا لانه رضي بامانتهما ش اي لان الموصي رضي بامانة الاثنين م جميعا في القبض ش فلا ينفرد احدهما م ولانه
ش اي ولان القبض م في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ش فلا ينفرد
احدهما م ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف ش وهو قول ابي القاسم الصفار م بمنزلة
الوكيلين اذا وكل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين ش
اي فصل الانفراد وفصل الاجتماع م واحد ش وهو قول ابي بكر الاسكاف رح م لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف
الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما ش اي احد الوصيين م جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما ش اي
عند ابي حنيفة رح ومحمد م فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف ش لان عندهما ليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون
صاحبه م فاذا كان كذلك فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه ش اي عند عجز الوصي الباقي وبه قالت الائمة
الثلاثة رح م وعند ابي يوسف رح الحي منهما ش اي من الوصيين م وان كان يقدر على التصرف ش وكلمة ان وصلية
بما قبلها م والموصي ش الواو فيه للحال م قصد ان يخلفه متصرفان ش وفي بعض النسخ وصيان م في حقوقه وذلك ممكن التحقق

كفن الميت وتجهيزه لان في
التاخير فساد الميت ولهذا
يملكه الجيران عند ذلك
وطعام الصغار وكسوتهم
لانه يخاف موتهم جوعا
وعريانا ورد الوديعة
بعينها ورد المغصوب
والمشترى شراء فاسدا و
حفظ الاموال وقضاء
الديون لانها ليست من
باب الولاية لكنه يملكه
المالك وصاحب الدين
اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال
يملكه من يقع في يده فكان
من باب الاعانة ولانه
لا يحتاج فيه الى الراي وتنفيذ
وصية بعينها وعتق عبد
بعينه لانه لا يحتاج فيه
الى الراي والخصومة في
حق الميت لان الاجتماع
فيها متعذر ولهذا ينفرد بها
احد الوكيلين وقبول الهبة لان
في التاخير خيفة الفوات ولانه
يملكه الام والذي في حجره فلم
يكن من باب الولاية وبيع
ما يخشى عليه التوى والتلف
لان فيه ضرورة لا تخفى و
جمع الاموال الضائعة لان
في التاخير خشية الفوات
ولانه يملكه كل من وقع في
يده فلم يكن من باب الولاية
وفي الجامع الصغير ليس لاحد
الوصيين ان يبيع او يتقاضى
والمراد بالتقاضي الاقتضاء
كذا كان المراد منه في عرفهم
وهذا لانه رضي بامانتهما
جميعا في القبض ولانه في

بنصب وصي آخر مكان الميت ش اي الوصي الميت م ولو ان الميت منهما ش اي من الوصيين م اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح ش رواه الحسن عنه م انه ش اي ان الحي الباقي م لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفى ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح م واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول ش وبه في احد الوجهين لا يجوز ان يوصي لغيره م اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه ش من الميت بطريق الخلافة عنه م فيملك الايصاء الى غيره كالجد ش فان وصي الجد عند عدم الاب كوصي الاب م الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ش حتى كان يملك تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص م ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه ش لانه خلف عنه فيوصي الى غيره م فكذا الوصي ش لانه خلف عن الميت ايضا م وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت ش اي موت الموصي م كانت له ش اي للوصي م ولاية في التركتين ش اي في مال نفسه التي يتركه لوصيه وسمي للوصي تركته باعتبار ما يؤول اليه م فينزل الثاني ش اي في الايصاء م منزلته ش اي منزلة الاول م فيهما ش اي في التركتين م ولانه ش اي ولان الوصي م لما استعان به ش اي بالوصي م في ذلك ش اي فيما اوصى م مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه ش اي قبل حصول مقصود الموصي منه م وهو ش اي مقصوده م تلافي ما فرط منه ش اي تدارك ما سبق منه من التفريط في الامور م صار راضيا ش اي الموصي وهو جواب لما م بايصائه ش اي بايصاء الوصي م الى غيره ش دلالة الى تتميم مقصوده م بخلاف الوكيل ش فانه ليس كذلك م لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه ش وهذا ظاهر م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة ش المقاسمة فعل القسمة بين اثنين وهو ان يقتسم كل واحد منهما مع الآخر شيئا وصورة المسئلة رجل اوصى الى رجل ثم اوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فاراد الوصي المقاسمة وهو على وجهين الاول هو ان يقاسم الموصى له فاعطاه عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلث للورثة فهذه جائزة والوجه الثاني ان يقاسم الورثة عن الموصى له وهي باطلة وبيان الفرق بينهما ما ذكره المصنف رح بقوله م لان الوارث خليفة الميت ش يعني من يخلفه بعده م حتى يرد بالعيب ش يعني فيما اشتراه المورث م ويرد عليه ش اي فيما باعه الوارث م ويصير مغرورا بشراء المورث ش كمن اشترى جارية ثم مات فاستولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن الخليفة كما لو باعها المورث والمسئلة بحالها لا يرجع على بائع بائعه لانه ليس بخليفته عن بائعه حتى يكون غروره كغروره م والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا ش اذا كان كبيرا لانه اذا كان صغيرا لا حاجة الى فصله فاذا كان كذلك م فصحت قسمته عليه ش اي على الوارث الغائب م حتى لو حضر ش اي الغائب م وقد هلك ما في يد الموصى له ان يشارك الموصى له ش لان ولايته

بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفي واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له

فاخرة على الصغار وعلى حفظ مال الكبار والموصى له خصم والقسمة تصح بين الخصمين فنفذت القسمة واشار الى بيان الوجه الثاني بقوله م اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه ش لان الوصية تمليك مبتدا وهو معنى قوله م لانه ملكه بسبب جديد ش اى لان الموصى له يملك ما اوصى له بسبب وهو ما بقي له من ثلث مال الميت م ولهذا ش اى ولكونه غير خليفة عن الميت م لا يرد بالعيب ش فيما اشتراه المورث م ولا يرد عليه ش فيما باعه الميت م ولا يصير مغرورا ش يعني يكون الولد رقيقا م بشراء الموصى ش فيما اذا اشترى جارية الى آخر ما ذكرناه فاذا كان الامر كذلك م فلا يكون الوصي خليفة عنه ش اى عن الغائب م عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه ش اى لم تصح م غير ان الوصي لا يضمن ش هذا جواب عما يقال اذا كان القسمة غير صحيحة كان يصرفه غير مشروع وهلك المال بعد ذلك العقل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان كما بعد على المال واستهلكه وتقرير الجواب هو ان الوصي لا يضمن م لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ش اى يهلك م ما توى ش اى ما هلك م من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ش وقال السغناقي رح في قوله فصار كما اذا هلك بعض التركة الى اخره اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلمه اليهم فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع م قال فان قاسم الورثة ش اى فان قاسم الوصي الورثة م واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له ش اى على الورثة م بثلث ما بقي مما في ايديهم ش وقال الاكمل رح هذا كان معلوما من سياق كلامه ولكنه ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير م لما بينا ش اشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه م قال ش اى في الجامع الصغير م وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم ش اى الوصي م الورثة فهلك ما في يده ش اى في يد الوصي قال السكاكي رح الوصي و الحاج مدلول عليهما غير مذكور بهما قلت لا حاجة الى ما قاله السكاكي رح ان يرجع الضمير لا يختص ان يكون الى الظاهر خاصة بل يكون في المستتر ايضا على ما لا يخفى م حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده ش يحج عنه من ثلث ما بقي وهذا كله قول ابي حنيفة رح قال الاكمل رح صورة رجل مات وترك اربعة آلاف درهم واوصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الالف ودفع الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق حج عن الميت من ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا م وقال ابو يوسف رح ان كان ش اى الهالك م مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا ش اى فان لم يكن الهالك مستغرقا للثلث م يرجع بتمام الثلث ش وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فان سرقت ثانيا يؤخذ مرة اخرى م وقال محمد رح لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا يحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي

اما الموصى له فليس بخليفة
عن الميت من كل وجه لانه
ملكه بسبب جديد ولهذا
لا يرد بالعيب ولا يرد عليه
ولا يصير مغرورا بشراء
الموصى فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته
حتى لو هلك ما افرز له
عند الوصي كان له ثلث ما بقي
لان القسمة لم تنفذ عليه
غير ان الوصي لا يضمن
لانه امين فيه وله ولاية
الحفظ في التركة فصار كما
اذا هلك بعض التركة
قبل القسمة فيكون له
ثلث الباقي لان الموصى له
شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على التركة
ويبقى ما بقي على الشركة
قال فان قاسم الورثة
واخذ نصيب الموصى له فضاع
رجع الموصى له بثلث ما بقي لما
بينا قال وان كان الميت
اوصى بحجة فقاسم الورثة
فهلك ما في يده حج عن
الميت من ثلث ما بقي
وكذلك ان دفعه الى
رجل يحج عنه فضاع في
يده وقال ابو يوسف
ان كان مستغرقا للثلث لم
يرجع بشيء والا يرجع بتمام
الثلث وقال محمد رح لا يرجع بشيء
لان القسمة حق الموصي ولو افرز
الموصي بنفسه مالا ليحج
عنه فهلك لا يلزمه
شيء وبطلت الوصية فكذا
اذا افرزه وصيه الذي

قام مقامه ولابي يوسف رح ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها بما بقي محلها واذا لم يبق بطلت
لفوات محلها ش اي محل الوصية م ولابي حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو
تادية الحج فلم تعتبر دونه ش اي دون المقصود وهي اداء الحج م فصار كما اذا هلك قبل
القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها ش اي تمام الوصية م بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا
قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها ش اي قبل
القسمة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها
الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة ش اي قسمة القاضي جائزة
حتى لو هلك ما في يد القاضي ثم حضر الغائب لا يرجع على الورثة بشيء م لان الوصية
صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا
لاسيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك ش اي
الافراز م وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل ش
وقال الامام المحبوبي رح هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه مبادلة
كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا قسمته واجيب بان وضع المسئلة في الدراهم وهي ما يوزن
م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا باع الوصي من التركة عبدا بغير محضر من الغرماء فهو جائز
ش صورته في جامع محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رض في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين محيط بماله فيبيع الوصي
العبد بغير محضر من الغرماء قال بيعه جائز واراد بذلك الدين على الميت لا على العبد م لان الوصي قائم
مقام الموصي ولو تولى ش اي الموصي حال كونه م حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء ش فهو جائز م وان كان في مرض موته
فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا ش توضيح لما قبله م لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع
لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون ش يملك بيع ما في يده بغير رضاء الغرماء كذا ذكره
الرازي في شرح مختصر الطحاوي بخلاف العبد المديون الماذون حيث لا يبيعه مولاه ووصيه م لان للغرماء
حق الاستسعاء ش حتى ياخذوا كسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع م اما ههنا ش اي في بيع المولى بغير
محضر من الغرماء م فبخلافه ش اي بخلاف ما ذكرنا قبله لان فيه يجوز وههنا لا يجوز سواء كان بيع الوصي
بمحضرهم او بغير محضرهم م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه
على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي ش الثمن
م لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه ش اي على الوصي م وهذه عهدة ش انما قال هذه لاجل تانيث
الخبر وهو العهدة وتانيث المبتدا لتانيث الخبر جائز م لان المشتري منه ما رضي ببذل
الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب
عليه رده فيرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول
اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ش اي بقبض الثمن وقبض الثمن من حقوق العقد فصار

قام مقامه ولابي يوسف رح
ان محل الوصية الثلث فيجب
تنفيذها بما بقي محلها
واذا لم يبق بطلت لفوات
محلها ولابي حنيفة رح ان
القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصودها وهي تادية الحج
فلم تعتبر دونه وصار كما اذا
هلك قبل القسمة فيحج بثلث
ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى
الجهة المسماة اذ لا قابض لها
فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه
لم يتم فصار كهلاكه قبلها
قال ومن اوصى بثلث
الف درهم فدفعها الورثة
الى القاضي فقسمها والموصى له
غائب فقسمته جائزة
لان الوصية صحيحة ولهذا
لو مات الموصى له قبل القبول تصير
الوصية ميراثا لورثته
والقاضي نصب ناظرا
لاسيما في حق الموتى والغيب
ومن النظر افراز نصيب الغائب
وقبضه فنفذ ذلك وصح
حتى لو حضر الغائب وقد
هلك المقبوض لم يكن له
على الورثة سبيل قال
واذا باع الوصي عبدا من التركة
بغير محضر من الغرماء فهو جائز
لان الوصي قائم مقام الموصي ولو
تولى حيا بنفسه يجوز بيعه
بغير محضر من الغرماء و
ان كان في مرض موته فكذا
اذا تولاه من قام مقامه وهذا
لان حق الغرماء متعلق
بالمالية لا بالصورة والبيع
لا يبطل المالية لفواتها الى
خلف وهو الثمن
بخلاف العبد المديون
لان للغرماء حق
الاستسعاء اما
ههنا فبخلافه
قال ومن اوصى
بان يباع عبده و
يتصدق بثمنه
على المساكين فباع
الوصي وقبض
الثمن فضاع في
يده فاستحق
العبد ضمن الوصي
لانه هو العاقد
فتكون العهدة
عليه وهذه
عهدة لان
المشتري منه
ما رضي ببذل
الثمن الا ليسلم
له المبيع ولم
يسلم فقد
اخذ الوصي
البائع مال
الغير بغير
رضاه فيجب
عليه رده
ويرجع فيما
ترك الميت
لانه عامل
له فيرجع
عليه كالوكيل
وكان
ابو حنيفة رح
يقول اولا
لا يرجع
لانه
ضمن
بقبضه

الوصي في حق القبض كالمالك واذا كان بمنزلة المالك وقد لحقه الضمان لعمل عمل لنفسه فلا يرجع لشيء هم ثم رجع
ش اي ابو حنيفة رح هم الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رح انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ
حكمها ش اي حكم الوصية هم ومحل الوصية الثلث ش يعني نفاذها من الثلث هم وجه الظاهر ش اي ظاهر
الرواية هم انه يرجع عليه ش اي ان الوصي يرجع على الميت هم بحكم الغرور وذلك دين عليه ش اي على
الميت لانه غره حيث امره ببيع عبده والتصدق بثمنه فكانه قال هذا العبد ملكي فكان مغرورا من جهته وفي
الذخيرة محيلا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين لا على الميت والقياس هذا لان غنم تصرف الوصي يعود
الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم هم والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع
حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي ش اي لان في الزام العهدة القاضي هم تعطيل القضاء
اذ يتحامى ش اي لانه يمتنع هم عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة ش
بامتناع القضاة عن قبول القضاء لاجل التزام العهدة في الامور هم وامينه ش اي امين القاضي
هم سفير عنه ش اي عن القاضي هم كالرسول ش فلا يلزمه شيء هم ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل
وقد مر في كتاب القضاء ش في آخر فصل القضاء بالمواريث هم فان كانت التركة قد هلكت او لم تكن بها وفاء
ش بان لم يفضل عن التكفين والتجهيز هم لم يرجع ش اي الوصي لم يرجع هم بشيء كما اذا كان على الميت
دين آخر ش اي غير هذا الدين نحو الديون التي تكون على الاموات المفاليس هم قال ش اي محمد رح في الجامع
الصغير هم وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك ش الثمن في يده
هم واستحق العبد رجع في مال الصغير ش يعني رجع المشتري بالثمن على الوصي لان العهدة على البائع ثم يرجع
الوصي بذلك في مال الصغير هم لانه عامل له ش اي لان الوصي عامل لاجل الصغير هم ويرجع الصغير على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ش اي ما اصاب الصغير هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير
هم واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز ش بان كان المحال عليه املأ اي اقدر على اداء
الدين من المحيل وهو المديون ومعنى قوله هم وهو ان يكون ش اي المحتال عليه هم املأ اذ الولاية نظرية وان
كان الاول ش اي المديون هم املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ش يعني اذا مات
المحيل عليه مفلسا ولم يذكر اذا كانا سواء وفي الذخيرة اختلف الناس فيه اشار في الكتاب الى انه لا يجوز وذكر
المحبوبي اذا كان الثاني مثل الاول لا يجوز وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي على ان الوصي له
ان يأخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصل وكذلك لو اخذ رهنا بذلك يجوز ولو احتال
بماله او اخذ كفيلا شرط براءة الاصل فانه ينظر حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ
الحوالة واذا لم يكن املأ من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبتت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي
فانه يجوز سواء خيرا لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك واراد ان ينقض
ذلك فليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف رح لا يجوز هم
قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة
وعن محمد انه يرجع في الثلث لان
الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها
ومحل الوصية الثلث وجه
الظاهر انه يرجع عليه بحكم
الغرور وذلك دين عليه
والدين يقضى من جميع التركة
بخلاف القاضي وامينه اذا
تولى البيع حيث لا عهدة عليه
لان في الزامها القاضي تعطيل
القضاء اذ يتحامى عن تقلد
هذه الامانة حذرا عن لزوم
الغرامة فتتعطل مصلحة
العامة وامينه سفير عنه
كالرسول ولا كذلك الوصي
لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في
كتاب القضاء فان كانت التركة
قد هلكت او لم
يكن بها وفاء لم يرجع بشيء
كما اذا كان على
الميت دين آخر قال
وان قسم الوصي الميراث
فاصاب صغيرا من الورثة
عبد فباعه وقبض الثمن
فهلك واستحق العبد
رجع في مال الصغير
لانه عامل له ويرجع
الصغير على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه
قال واذا احتال الوصي
بمال اليتيم فان كان
خيرا لليتيم جاز وهو
ان يكون املأ اذ الولاية
نظرية وان كان الاول
املأ لا يجوز لان فيه
تضييع مال اليتيم على
بعض الوجوه قال ولا
يجوز بيع الوصي ولا شراؤه
الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره ش اي في اعتبار الغبن اليسير م
انسداد بابه ش اي باب تصرف الوصي م والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية ش اي يتصرفون باهليتهم لا باذن المولى
ولا يقال العبد محجور عليه لان المصنف رح قال م والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية
نظرا فيتقيد بموضع النظر ش والاب والقاضي مثل الوصي لانهم يتصرفون للغير فيتحرز فيه عن الضرر م وعندهما
ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م لا يملكونه ش اي لا يملكون البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء به
وبه قالت الائمة الثلاثة رح م لان التصرف بالغبن الفاحش منهم تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله ش اي من
اهل التبرع قال اي محمد رح في الجامع الصغير م واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة
وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ش وبين وجه الاحوط م ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته
في اخره ش اي في اخر الكتاب م من غير تفصيل ش بين الوصاية والشراء م فيصير ذلك حملا له على الكذب
ش فينسب الى شهادة الزور م ثم قيل يكتب ش اي القاضي والمشتري كذا قاله الاترازي رح وقال السكاكي رح
اي لا باس بذلك اي بجمع الوصية والشراء في كتاب واحد وهذا اوجه م اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب
من فلان وصي فلان لما بينا ش اشار الى قوله لان ذلك احوط م وقيل لا باس بذلك ش اي لا باس
ان يكتب من فلان وصي فلان م لان الوصاية تعلم ظاهرا قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وبيع الوصي
على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ش اي ما سوى العقار م ولا يليه ش
اي العقار م فكذا وصيه فيه ش اي في العقار م وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه
الاب على الكبير الغائب رح الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع ش اي ان بيع ما سوى العقار يتسارع م الفساد اليه وحفظ الثمن
ايسر وهو ش اي الوصي م يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ش فلا يحتاج الى بيعها للتحصين هذا الذي ذكره
اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الدين الا بالبيع وان كان غير
مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول عليه من القول بالاتفاق ومن العقار ايضا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
م قال ولا يتجر ش اي الوصي م في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ش وفي بعض النسخ وقال م وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب ش
يعني في بيع المنقول دون العقار ولا خلاف في هذه المسئلة فانما خص ذكرهما في الجامع لانه روي عنهما
ولم يرو عن ابي حنيفة رح كذا قال الفقيه ابو الليث رح م وكذا وصي الام ووصي العم ش ليس لهما حق
التصرف في العقار ولهما حق التصرف في الفروض التي ورث من الام خاصة او من العم او من الاخ وليس
لاحد من هولاء ان يتصرف فيما ورث من غير الذي اوصى اليه واما وصي الاب فله حق التصرف في الفرض
والعقار سواء ورث من ابيه او من غيره اذا كانت الورثة صغارا واما اذا كانوا كبارا او هم غيب فليس له
التصرف الا في الفروض صاحبه م وهذا الجواب في تركة هولاء ش يعني الاخ والام والعم وانما قيد بترك
هولاء لان وصي هولاء في ترك الاب كوصي الكبير الغائب م لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون

لا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد
بابه والصبي المأذون
والعبد المأذون والمكاتب
يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة رح
لانهم يتصرفون بحكم المالكية
والاذن فك الحجر بخلاف
الوصي لانه يتصرف بحكم
النيابة الشرعية نظرا
فيتقيد بموضع النظر وعندهما
لا يملكونه لان التصرف
الفاحش منه تبرع لا ضرورة
فيه وهم ليسوا من اهله واذا
كتب كتاب الشراء على وصي كتب
كتاب الوصية على حدة وكتاب
الشراء على حدة لان ذلك احوط
ولو كتب جملة عسى ان يكتب
الشاهد شهادته في آخره من
غير تفصيل فيصير ذلك حملا له
على الكذب ثم قيل يكتب اشترى
من فلان ابن فلان ولا يكتب من
فلان وصي فلان لما بينا
وقيل لا باس بذلك لان الوصاية
تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على
الكبير الغائب جائز في كل شيء الا
في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه
فكذا وصيه فيه وكان القياس
ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا
لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا
استحسناه لما انه حفظ لتسارع
الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك
الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه
قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه
الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف
ومحمد رح وصي الاخ في الصغير والكبير
الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير
الغائب وكذا وصي الام ووصي
العم وهذا الجواب في تركة هولاء
لان وصيهم قائم مقامهم
وهم يملكون ما يكون

من باب الحفظ فكذا او صيهم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م الوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله م لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه ش اي الى الوصي م فكانت ولايته ش اي ولاية الموصي م قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا ش توضيح لما قبله م لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه ش اي تصرف الوصي م انظر لبنيه من تصرف ابيه ش اي اب الموصي وهو الجد م فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى يملك الانكاح ش اي انكاح اولاد ابنه م دون الوصي ش فانه لا يملك م غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه ش اشارة الى قوله ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه والله اعلم م

فصل في شهادة الوصي ش اي هذا فصل في بيان احكام شهادة الوصي وانما اخره لكونها عارضة فيها غير اصلية والاصل عدم العارض م قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما ش اي مع الوصيين م فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها ش اي في هذه الشهادة م لاثباتهما معينا لانفسهما ش قال عليه السلام لا شهادة لمتهم وهذا لا نعلم فيه خلافا م قال ش اي محمد رح في الجامع م الا ان يدعيها المشهود له ش ولفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهم في الوصيين يشهدان ان الميت اوصى الى هذا معهما قال ان ادعى ذلك فشهادتهما باطلة وكذلك الوارثان يشهدان بذلك قالوا في شروح الجامع الصغير م وهذا استحسان ش واخذ المصنف رح هذا وقال هذا واشار به الى قوله الا ان يدعيها المشهود له استحسان م وهو في القياس كالاول ش اي كالوجه الاول وهو البطلان وذكر وجه القياس بقوله م لما بينا من التهمة ش لانها شهادة للشاهد او لابيه م وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما ش اي الى الوصيين م برضائه ش اي برضا الآخر م بدون شهادتهما ش لان الولاية للقاضي لا تكون بهذه الشهادة فاذا كان كذلك م فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه ش اي عن القاضي مثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي فصلحت دافعة لا حجة يوجبه فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين م اما الوصاية تثبت بنصب القاضي ش فلا يحتاج الى الشهادة لان الشاهدين لو سالا القاضي بان يجعل هذا الرجل وصيا وهو راغب فيه اجابهما الى ذلك بخلاف الوكالة فانهما لو سالاه ان يوكل هذا الرجل عن ابيهما لا يفعل لانه ليس له ولاية في مال ابيهما م قال ش اي محمد في الجامع م وكذلك الابنان ش هذا لفظ محمد رحمه الله وهو معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقال المصنف رح م معناه ش اي معنى قول محمد رح وكذلك الابنان م اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ش وفيه تهمة فلا تقبل م ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره ش اي او غير مال الميت م فشهادتهما باطلة لانهما يظهران التصرف ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به

من باب الحفظ فكذا اوصيهم **قال** والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه **فصل** في الشهادة **قال** اذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما **قال** الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي **قال** وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به

قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م وان شهد الوارث كبير فى مال الميت لم يجز وان كان فى غير مال الميت جاز وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز فى الوجهين ش لوارث كبير فى مال الميت وفى غيره مال الميت م لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف فى التركة اذا كان الورثة كبارا فعريت ش اى شهادتهما م عن التهمة وله ش ولابى حنيفة رحمه الله م انه يثبت لهما ش الضمير فى انه للشان وفى لهما الوصيان م ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما فى غير التركة لانقطاع ولاية وصى الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه فى تركته لا فى غيرها قال ش اى محمد رح فى الجامع م واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تقبل ش الشهادة عند ابى حنيفة رحمه الله م فى الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابى يوسف رح ش كما قال ابو يوسف رحمه الله ولفظ الخصاف فى كتاب ادب القاضى لو ان رجلا مات بدين الف درهم وترك ورثة مالا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة رحمه الله وابن ابى ليلى رح وابا يوسف رحمه الله قالوا الشهادة باطلة من قبل انهم يشتركون فيما قبض كل واحد منهم وروى محمد بن الحسن رح فى الجامع الصغير عن ابى حنيفة رحمه الله ان الشهادة جائزة وروى الحسن بن ابى زياد رح عن ابى حنيفة رحمه الله انهم ان جاءوا جميعا فالشهادة باطلة م وعن ابى يوسف رحمه الله مثل قول محمد رح ش اى تجوز شهادة كل فريق فى حق الدين ولا تجوز فى الوصية قال السكاكى رح وانما خص قول محمد رح هنا مع انه قيل هذا قول ابى حنيفة ومحمد رح لتقرر قول محمد رح فى ذلك واضطراب قول ابى حنيفة رحمه الله وصار عن ابى حنيفة رح روايتان وعن ابى يوسف رح كذلك وعن محمد رح رواية واحدة م وجه القبول ان الدين يجب فى الذمة وهى ش اى الذمة م قابلة لحقوق شتى ش اى كثيرة متفرقة م فلا شركة ش اى فى ذلك فلا تهمة م ولهذا ش اى ولاجل عدم الشركة م لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه ش اى فى الذى استوفاه م فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ش فلا تقبل الشهادة م بخلاف حيوة المديون لانه ش اى لان الدين م فى الذمة لا فى المال لبقائها ش اى لبقاء الذمة ولهذا ما ياخذه الاخر لا يكون للاخر فيه ان يشاركه فيه فاذا كان كذلك م فلا يتحقق الشركة فلا تهمة فيه قال ش اى محمد رح فى الجامع م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة قال ش اى محمد رح م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهى باطلة لان الشهادة فى هذه الصورة مثبتة للشركة ش وذلك لانهم يشتركون فى ثلث العبد

قال وان شهد الوارث ك
الميت لم يجز وان كان في
الميت جاز وهذا عند
وقالا ان شهد الوارث
تجوز في الوجهين لانه لا يثب
ولاية التصرف في التركة ا
الورثة كبارا فعريت عن ال
ولكنه يثبت لهما ولاية
ولاية بيع المنقول عند غ
الوارث فتحققت التهمة
شهادتهما في غير التركة
لانقطاع ولاية وصي الا
عنه لان الميت اقامه مقا
نفسه في تركته لا في غير
قال واذا شهد رجلا
لرجلين على ميت بدين
الف درهم وشهد الاخران
للاولين بمثل ذلك جازت
شهادتهما وان كانت شهادة
كل فريق للاخرين بوصية الف
درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة
فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف
وعن ابي يوسف رح مثل قول
محمد رح وجه القبول ان الدين
يجب في الذمة وهي قابلة
لحقوق شتى فلا شركة ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين
احدهما ليس للاخر حق المشاركة
وجه الرد ان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت
بالموت ولهذا لو استوفى
احدهما حقه من التركة يشارك
الاخر فيه فكانت الشهادة
مثبتة حق الشركة فتحققت
التهمة بخلاف حال حياة المديون
لانه في الذمة لبقائها لا في المال
فلا يتحقق الشركة قال لو
هد انه اوصى لهذين الرجلين
ته وشهد المشهود لهما ان
ميت اوصى للشاهدين بعبده
زت الشهادة بالاتفاق لانه
ركة فلا تهمة ولو شهد
اوصى لهذين الرجلين بثلث
وشهد المشهود لهما انه
اهدين بثلث ماله
هادة باطلة وكذا اذا
لان ان الميت اوصى لهذين
ين بالعبد وشهد المشهود
وصى للاولين بثلث ماله
باطلة لان الشهادة في
هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

ش اى هذا الكتاب فى بيان احكام الخنثى م

فصل ش اى فى هذا فصل فے بيان الخنثى م قال ش الاكمل فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء من شيء ر اخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وههنا لم يتقدم شيء فما وجه ذكر الفصل قلت كلامه فے قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل فے باب الخنثى وفصل فى احكامه م واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى ش اراد بالفرج ههنا الحر وهو قبل المراة والا فالفرج يطلق علے قبل المراة والرجل باتفاق اهل اللغة كذا فے المغرب وفيه تركيب الخنث يدل علے لين وتكسر ومنه المخنث وتخنث فى كلامه وهو على وزن فعلى وجمعه خناثى بالفتح كحبلى وحبالى م فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ش هذا الحديث رواه ابن عدى فى الكامل من حديث ابى يوسف القاضى رح عن الكلبى عن ابن عباس رضى الله تعالے عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود وله قبل وذكر من اين يورث فقال من حيث يبول ومن طريق ابن عدى رح رواه البيهقى رح فے المعرفة فى الفرائض وعد ابن عدى رض من منكرات الكلبى وقال البيهقى رح الكلبى لا يحتج به ورواه ابن الجوزى رح فے الموضوعات من جهة ابن عدى رض وقال البلاء فيه من الكلبى رح انتهى قلت ابو يوسف رح امام مجتهد ثقة كيف يروى عن الكلبى مع علمه بانه لا يحتج به ولو لم يعلم انه ثقة لما روى عنه وقد اتبه رواية ايضا ما روى م عن على بن ابى طالب رضى الله تعالے عنه ش فقال المصنف رح وعن على رض م مثله ش رواه ابن ابى شيبة رح فے مصنفه حدثنا الحسن بن كثير الاحمسى رح عن ابيه عن معاوية رض اتى فى خنثى فارسلهم الى على رضى الله تعالے عنه فقال يورث من حيث يبول ورواه عن الشعبى نحوه وروى عبد الرزاق رح فى مصنفه عن سعيد ابن المسيب رح نحوه وزاد فان كانا فے البول سواء فمن حيث سبق م ولان البول من اى عضو كان فهو دلالة علے انه هو العضو الاصلے الصحيح والاخر بمنزلة العيب ش وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم علے ان الخنثى يورث من حيث يبول وهكذا كان الحكم فى الجاهلية فقرره الشرع م وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلے وان كانا فے السبق على السواء فلا يعتبر بالكثرة عند ابى حنيفة رح ش وبه قال اصحاب الشافعى رح فى احد الوجهين فكان خنثى مشكلا فقال ابو حنيفة رح لا ادرى م وقالا ش ابو يوسف رح ومحمد رح م ينسب الى اكثرهما بولا ش وبه قال الشافعى رح فى وجه واحمد والاوزاعى والمزنى م لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل فے اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ش اى ولابى حنيفة رح م ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع فى احدهما وضيق فى الاخر ش ولما اخبر ابو يوسف رح ابا حنيفة رح بجوابه فقال ابو حنيفة رح هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقى وتوقف ابو حنيفة فى الجواب وقال لا ادرى وهذا من علامة فقه الرجل فے ورعه وعدم تخبطه فے الجواب فانه استند عليه بطريق التمييز بالدليل المعقول والمسموع فتوقف كما قالوا جميعا عند استواء الكثرة لا علم لنا بذلك وسئل ابن عمر رضى الله تعالے عنهما عن مثله فقال لا ادرى كذا فى المبسوط والاسرار وان استويا فے الكثرة فهو مشكل عند الجمهور وحكى عن على والحسن انهما قالا بعد اضلاعه فان اضلاع المراة اكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد

كتاب الخنثى
فصل فى بيانه
قال واذا كان للمولود
فرج وذكر فهو خنثى
فان كان يبول من الذكر
فهو غلام وان كان يبول
من الفرج فهو انثى لان
النبى عليه السلام سئل عنه
كيف يورث فقال من حيث
يبول وعن على رضى الله عنه
مثله ولان البول من
اى عضو كان فهو دلالة
على انه هو العضو الاصلے
الصحيح والاخر بمنزلة
العيب وان بال منهما
فالحكم للاسبق لان
ذلك دلالة اخرى
على انه هو العضو الاصلے
وان كانا فى السبق على
السواء فلا معتبر بالكثرة
عند ابى حنيفة رح وقالا
ينسب الى اكثرهما
بولا لانه علامة قوة
ذلك العضو وكونه عضوا
اصليا ولان للاكثر حكم
الكل فى اصل الشرع
فيترجح بالكثرة وله ان
كثرة الخروج ليس
تدل على القوة لانه
قد يكون للاتساع
فى احدهما وضيق فى الاخر

يوقف الى جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان سلسل بين فخذيه فهي امراة وكلا القولين ليس بصحيح م وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح ش يحكم بالترجيح م قال ش اى القدوري رح م واذا بلغ الخنثى ش يعني هذا الذي قلنا مادام صغيرا فاذا بلغ م وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم ش ولو كان شخص لا مبال له بل له مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يبول ويتغوط اولا مخرج له لاقبل له ولادبر وانما يتقيأ ما ياكله ويشربه وحكي في بعض البلاد هذا فهو في حكم الخنثى المشكل كذا في المغني لابن قدامة وفي المحيط في المنتقى قال ابو يوسف رح وابو حنيفة رح ما ادري ما اقول في هذا والله اعلم

فصل في احكامه الاصل في الخنثى ش اى هذا فصل في بيان احكام الخنثى م المشكل ش وتذكير الضمير فيه للتغليب المذكور لان فيه جهة الذكورة وجهة الانوثة الاصل في الخنثى المشكل م ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته ش قال المشكل ولم يقل المشكلة لانه لما لم يعلم تذكيره وتانيثه والاصل هو الذكر لان حوا عليها السلام خلقت من ضلع ادم عليه السلام م قال ش اى القدوري رح م اذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا يفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلاتهن فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل ش انما قال احب اي ولم يقل اوجب مع ان فيها جهة الفساد وفي العبادات جهة الفساد راجحة لما ان فساد الصلوة بجهة المحاذات مختلف فيه وفي كونه رجلا ايضا صار بمنزلة الشبهة الشبهة فلذلك قال احب الى اشار اليه في المبسوط وفي الذخيرة هذا حال كونه مراهقا فاما لو كان بالغا فيجب الاعادة لترجيح جهة الفساد م وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن شماله والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة ش انما قال احتياطا لان مبنى العبادة على الاحتياط ومحاذاة المراة الرجل في حقهم موهوم م قال واحب الينا ش لفظ قال هنا لم يقع في محله لانه انما يذكر اما المحكي واما للقدوري رح ولم يذكر غيره المسئلة الا في الاصل وكذلك لم يقع في نسخة شيخ العلاء م ان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امراة ويجلس في صلوته جلوس المراة ش وفسر السرخسي هذا القول معناه ان يخرج رجليه من جانب ويفضي باليتيه الى الارض لانه اقرب الى التستر م لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة ش كما في حالة الضعف م وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد ش اى صلوته م لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب ش هذا قبل البلوغ فاما بعد البلوغ يجب الاعادة م وان لم يعد اجزاه ش لانه ترك الاستحباب م وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة ش قال الكاكي هذا التعليل يصح في حق الرجل اما لا يصح في حق المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدها مطلقا وقال الكاكي رح وفيه نظر لان ذلك في حالة الاحتياط لا في حالة العذر م ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى ش اى لعله انثى م او تختنه امراة لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا ش انه في شراء الامة م وان لم يكن له مال ابتاع له الامام ش اى اشترى من بيت

المال م امته من بيت المال لانه ش بيت المال م اعد لنوائب المسلمين فاذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء
عنها ويكره له في حيوته لبس الحرير والحلي ش وفي النهاية وليس في قيد الحيوة زيادة فائدة فما ان بعد الموت
كذلك م وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء ش والمراة بالانكشاف هو ان يكون في ازار واحد
لانه مواضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الانثى البالغة م وان يخلو به غير محرم من رجل او امراة او ان يسافر
من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم ش اى عن ارتكابه م وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف
لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه ش انما قال ذلك لاشتباه
حاله وعدم مرجح م وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهي امراة افحش من لبسه وهو رجل
ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ش فلا يكون جناية م ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما ش
فهو حر م فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر وقال كل
امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا ش اى لان الحنث لا يثبت بالشك م وان قال
القولين جميعا عتق ش يعني اذا قال كل عبد لي حر وكل امراة لي حرة عتق المملوكة الخنثى م للتيقن باحد
الوصفين ش لا يايا ان يكون ذكرا في الواقع او انثى فايا ما كان يعتق باحد اليمين م لانه ليس بمهمل ش يعني انه في
الواقع ليس بخال عن احد الحالين م وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان
مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل ش لانه يقتضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذلك من نفسه خلاف
ما يعلم به غيره حاصله انه مجازف فيما يخبر به عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره م وان لم يكن مشكلا
ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ش وقال الاترازي في هذا التعليل نظر لانه انما يكون مشكلا
اذا ظهرت فيه احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بانه ذكر او انثى فلا حاجة الى قول الخنثى بعد ذلك انتهى
قيل انما قال ينبغي ان يقبل بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن به م وان مات ش اى الخنثى م
قبل ان يستبين امره ش لم يغسله رجل ولا امراة م لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء ش اى غسل
الرجل المراة وعكسه غير ثابت في الشرع م فيتوقى لاحتمال الحرمة ش فان النظر الى العورة
حرام والحرمة لم تنكشف بالموت فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به
م فييمم بالصعيد لتعذر الغسل ش وييمم مع الخرقة ان يممه الاجنبي وبغيرها ان كان ذا رحم محرم من الميت
ينظر المتيمم الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لاحتمال ان يكون امراة م ولا يحضر ش اى الخنثى م ان
كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى تقيم واجبا وان
كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة
خلف الخنثى فيؤخر عن الرجال لاحتمال انه امراة وتقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل
في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة
قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المراة فهو احب الى لاحتمال انه عورة ش والنعش
شبه المحفة مشبك مطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة وفي الذخيرة وان حمل الخنثى مقلوبا فهو احب

امة من بيت المال لانه اعد
لنوائب المسلمين فاذا ختنته
باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع
الاستغناء عنها ويكره له في حيوته
لبس الحلي والحرير وان ينكشف
قدام الرجال وقدام النساء
وان يخلو به غير محرم من رجل
او امراة او يسافر من غير محرم من
الرجال توقيا من احتمال المحرم
وان احرم وقد راهق قال
ابو يوسف رح لا علم لي في لباسه
لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط
وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد رح
يلبس لبس المراة لان ترك لبس المخيط
وهي امراة افحش من لبسه وهو
رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن
حلف بطلاق او عتاق ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فولدت
خنثى لم يقع حتى يستبين
امر الخنثى لان الحنث لا يثبت
بالشك ولو قال كل عبد لي حر
وقال كل امة لي حرة وله مملوك
خنثى لم يعتق حتى يستبين
امره لما قلنا وان قال القولين
جميعا عتق للتيقن باحد
الوصفين لانه ليس بمهمل
وان قال الخنثى انا رجل او انا امراة
لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه
دعوى يخالف قضية الدليل
وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل
قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان
مات قبل ان يستبين امره لم يغسله
رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال
والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة
وييمم بالصعيد لتعذر الغسل
ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل
ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان

سجي قبره فهو احب
لانه ان كان انثى تقيم
واجبا وان كان ذكرا
فالتسجية لا تضره واذا
مات فصلي عليه
وعلى رجل وامراة
وضع الرجل مما يلي الامام
والخنثى خلفه والمراة
خلف الخنثى فيؤخر
عن الرجل لاحتمال
انه امراة ويقدم على
المراة لاحتمال انه رجل
ولو دفن مع رجل
في قبر واحد من عذر
جعل الخنثى خلف
الرجل لاحتمال انه
امراة ويجعل بينهما
حاجز من صعيد
وان كان مع امراة
قدم الخنثى لاحتمال
انه رجل وان كان
يجعل على السرير
نعش امراة فهو
احب الى لاحتمال
انه عورة

الی هو معنی المقلوب انه اذا کان للجنازة قوائم تقلب ویجعل القوائم التی اسفل الجنازة اعلاها ثم تحمل علیه لانه لابد وان یلقی علیه ثوب فاذا جعلت الجنازة مقلوبة یلقی الثوب علی القوائم فیکون استر له مما حمل علی ظاهر الجنازة وان لم یکن لها قوائم وضع علی ظاهر الجنازة ووضع علیه النعش فیکون استر له فان کان امرأة فهو المستحب وان کان رجلا فالنعش لا یضره م ویکفن کما یکفن الجاریة وهو احب الی یعنی یکفن فی خمسة اثواب لانه ان کان انثی فقد اقیمت سنة وان کان ذکرا فقد زاد علی الثلاث لا باس بذلک ش لان عدد الکفن یعتبر بعدد الثیاب حال الحیوة فالزیادة علی الثلاثة فی الکفن للرجل غیر ضارة کما فی حال الحیوة فان الرجل ان یلبس حال حیوته ازید من الثلاثة م ولو مات ابوه ش ای اب الخنثی م وخلف ابنا وخنثی فالمال بینهما علی ثلاثة اسهم عند ابی حنیفة رح للابن سهمان وللخنثی سهم م وهو ش ای الخنثی م انثی عنده ش ای عند ابی حنیفة رح م فی المیراث ش وبه قال الشعبی کذا ذکره بعضهم م الا ان یتبین غیر ذلک ش هذا استثناء من قوله وهو انثی عنده فی المیراث یعنی وهو بان یظهر فیه احدی علامات الذکوریة بلا تعارض ثم یعتبر ذکرا م وقالا ش ای ابو یوسف رح ومحمد رح م للخنثی نصف میراث الذکر ونصف میراث الانثی وهو قول الشعبی ش وذکر القدوری قول محمد رح مع ابی یوسف رح وکذلک ذکره ابو النصر البغدادی قول محمد مع ابی یوسف رح وکذلک ذکره المصنف وکذلک فی عامة الکتب ذکروا قول محمد مع ابی حنیفة وقال السکاکی ذکر فی عامة کتب اصحابنا ان للخنثی المشکل اقل النصیبین یعنی سوء الحالتین عند ابی حنیفة ومحمد وابی یوسف رح اولا وعلیه الفتوی وهو قول عامة الصحابة رضی الله تعالی عنهم وقال ابو یوسف رح اخرا له نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی وهو قول احمد وابن ابی لیلی والثوری وشریک والحسن بن صالح واهل المدینة واهل مکة وابن عباس رضی الله تعالی عنهما وقال الشافعی رح وابو ثور وداود وابن جریر یعطی له الیقین وهو میراث انثی ویوقف الباقی الی ان یتبین الامر او یصطلحوا وفیه قول اخر للشافعی رح شاذ م واختلفوا فی قیاس قوله ش ای علی تخریج قول الشافعی رح م فقال محمد رح المال بینهما ش ای بین الابن والخنثی م علی اثنی عشر سهما للابن سبعة وللخنثی خمسة وقال ابو یوسف رح المال بینهما علی سبعة للابن اربعة وللخنثی ثلاثة لان الابن یستحق کل المیراث عند الانفراد والخنثی ش یستحق م ثلاثة الارباع فعند الاجتماع یقسم بینهما علی قدر حقیهما هذا یضرب بثلاثة وذاک یضرب باربعة فتکون سبعة ولمحمد ان الخنثی لو کان ذکرا یکون المال بینهما نصفین وان کان انثی یکون المال بینهما اثلاثا احتجنا الی حساب له نصف وثلث واقل ذلک ستة ففی حال المال یکون بینهما نصفین لکل واحد منهما ثلاثة وفی حال اثلاثا للخنثی سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثی ثابتان ش باتفاق م بیقین ووقع الشک فی السهم الزائد فینصف فیکون له سهمان ونصف فانکسر فاضعف لیزول الکسر فصار الحساب من اثنی عشر للخنثی خمسة وللابن سبعة ولابی حنیفة رح ان الحاجة ههنا الی اثبات المال ابتداء ش لانه لابد من بیان سبب استحقاقه بالذکورة او الانوثة ولا شیء منهما معلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب متحقق غیر مشروع فلابد من البناء علی المتیقن م وهو الاقل وهو میراث الانثی متیقن به وفیما زاد علیه شک فاثبتنا المتیقن فقصرنا علیه لان المال لا یجب بالشک وصار کما اذا کان الشک فی وجوب المال بسبب آخر ش کما فی مسئلة المفقود م فانه یوخذ فیه

ویکفن کما یکفن الجاریة وهو احب الی یعنی یکفن فی خمسة اثواب لانه اذا کان انثی فقد اقیمت سنة وان کان ذکرا فقد زاد علی الثلث ولا باس بذلک ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بینهما عند ابی حنیفة اثلاثا للابن سهمان وللخنثی سهم وهو انثی عنده فی المیراث الا ان یتبین غیر ذلک وقالا للخنثی نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی وهو قول الشعبی واختلفوا فی قیاس قوله قال محمد المال بینهما علی اثنی عشر سهما للابن سبعة وللخنثی خمسة وقال ابو یوسف المال بینهما علی سبعة للابن اربعة وللخنثی ثلاثة لان الابن یستحق کل المیراث عند الانفراد والخنثی ثلاثة الارباع فعند الاجتماع یقسم بینهما علی قدر حقیهما هذا یضرب بثلاثة وذاک یضرب باربعة فیکون سبعة ولمحمد ان الخنثی لو کان ذکرا یکون المال بینهما نصفین وان کان انثی یکون المال بینهما اثلاثا احتجنا الی حساب له نصف وثلث واقل ذلک ستة ففی حال المال یکون بینهما نصفین لکل واحد منهما ثلاثة وفی حال اثلاثا للخنثی سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثی ثابتان بیقین ووقع الشک فی السهم الزائد فینصف فیکون له سهمان ونصف فانکسر فاضعف لیزول الکسر فصار الحساب من اثنی عشر للخنثی خمسة وللابن سبعة ولابی حنیفة ان الحاجة ههنا الی اثبات المال ابتداء والاقل وهو میراث

بالتيقين كذا هذا الا ان نصيبه الاقل ش هذا استثناء من قوله فاوجبنا المتيقن قصرا عليه يعني اوجبنا للخنثى ميراث الانثى للتيقن وما يجاوزنا عنه باثبات الزيادة لان المال لا يجب بالشك الا ان نصيبه الاقل م لو قدرناه ذكرا فح يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به ش واشار الى صورته بقوله م وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام وهي خنثى ش هذه صورة للزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثى انثى يكون لها النصف فتعول المسئلة الى ثمانية ولو قدرناه ذكرا يكون له الباقي من الستة وهو السدس فيعطى له لانه اقل من النصف وصورة اخرى اشار اليها بقوله م او امرأة ش اي او تركت امرأة م واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى ش اصل المسئلة من اثني عشر فللمرأة الربع وللاخوين لام الثلث فلو قدرنا الخنثى ذكرا يكون له الباقي وهو الخمسة ولو قدرناه انثى يكون لها النصف وهي ستة فتعول المسئلة الى ثلاثة عشر فتعطى الخمسة لانها اقل من الستة واشار الى ما يعطى في الصورة الاولى بقوله م فعندنا في الاول ش اي في صورة الاول م للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى ش وقد بيناه الان م وفي الثانية ش اي في الصورة الثانية م للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما ش وهو سواء الحالتين م والله اعلم

مسائل شتى ش اي هذه مسائل شتى اي متفرقة من كل باب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب ش اي او كتب الاخرس نعم م فاذا جاء من ذلك ش الايماء والكتابة والخط والعقد وذلك اربعة الايماء والكتابة والخط والعقد دارا او بالخط وبالعقد عقد الاصابع على رسم المهندسين م ما يعرف انه اقرار فهو جائز ش يحكم بجواز وصية ولا يعلم فيه خلاف م ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه ش بضم الياء وفتح القاف على صيغة المجهول يقال اعتقل لسانه اذا حبس عن الكلام ولم يقدر وبه قال الثوري واحمد والاوزاعي م وقال الشافعي يجوز في الوجهين ش اي في الاشارة والكتابة وبه قال ابن المنذر م لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ش اي الاخرس والمعتقل م ولا فرق بين الاصلي والعارض ش اي لا فرق بين العجز الاصلي والعجز العارضي م كالوحشي والمتوحش من الاهلي ش اي من الحيوان الاهلي م في حق الذكاة ش بالذال المعجمة اي في الذكاة الاضطرارية م والفرق ش اي بين الاصلي والعارضي م لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر ش وتقوم مقام النطق في حق الاخرس م اذا صارت معهودة معاومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه ش لاحتمال ان يزول ما به من المرض فينطلق لسانه فلم تقم اشارته او كتابته مقام العبارة لان عجزه عارض على شرف الزوال م حتى لو امتد ذلك ش اي اعتقاله قال التمرتاشي حده سنة م وصارت له اشارات معاومة قالوا ش اي المشائخ م هو بمنزلة الاخرس ش وحكى الحاكم عن ابي حنيفة رح انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره المحبوبي م ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقايسان ش اي لا يقبلان القياس بخلاف الصغيرة والايسة لان الامتداد لطهر ارتفاع الحيض على شرف الزوال دون الصغر

بالمتيقن به كذلك هذا الا ان يكون
نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ
يعطى نصيب الابن في تلك الصورة
لكونه متيقنا به وهي ان يكون
الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي
خنثى او امرأة واخوين لام واختا
لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى
للزوج النصف وللام الثلث
والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة
الربع للاخوين لام الثلث والباقي
للخنثى لانه اقل النصيبين
فيهما والله اعلم بالصواب

مسائل شتى

قال واذا قرئ على الاخرس
كتاب وصية فقيل له اتشهد
عليك بما في هذا الكتاب
فاومى برأسه اي نعم او كتب
فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه
اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك
في الذي يعتقل لسانه وقال
الشافعي يجوز في الوجهين لان
المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين
ولا فرق بين الاصلي والعارضي
كالوحشي والمتوحش من الاهلي
في حق الذكاة والفرق لاصحابنا
رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر
اذا صارت معهودة معلومة وذلك
في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى
لو امتد ذلك وصارت له اشارات
معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس
ولان التفريط جاء من قبله حيث
اخر الوصية الى هذا الوقت اما
الاخرس فلا تفريط منه ولان
العارضي على شرف الزوال
دون الاصلي فلا يتقايسان

الاياس م وفي الابدة ش من ابدت البهيمة تابد وتابد اي توحشت والجمع الاوابد وهو جواب عن قول
الشافعي كالمبتئ والمتوحش م عرفناه بالنص ش وقال تاج الشريعة النص في عرفه عائد الى عدم الفرق
بين الوحشي الاهلي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة المذكورة والنص هو ما رواه ابن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة
ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا انفلتت شيا من ذلك فافعلوا
بها كما فعلتم بهذا ثم اكلوه م قال ش اي محمد في كتاب الخنثى م واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء
يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ش اذا قتل م وله ش اي يقتص له اذا قتل من له
القصاص فيه م ولا يحد ش اي الاخرس اذا كان قاذفا م ولا يحد له ش اي اذا كان الاخرس مقذوفا
م اما الكتابة فلانها ممن نأى ش اي ممن بعد م بمنزلة الخطاب ممن دنا ش اي قرب لان الكتابة جعلت
مقام العبارة في حق الغائب للعجز عن النطق باللسان والعجز في حق الاخرس الزم ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى
ان النبي صلى الله عليه وسلم ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة ومرة بالكتابة الى الغيب ش ففي الصحيحين عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى قيصر يدعوه الى الاسلام وبعث بكتابه مع
دحية الكلبي رضي الله تعالى عنه الحديث بطوله مشهور وكتب الى بكر بن وائل رواه ابن حبان في صحيحه عن انس
رضي الله تعالى عنه وكتب الى يهود خيبر رواه ابو نعيم في دلائل النبوة من حديث ابن عباس م والجواز في حق الغائب
العجز وهو ش اي العجز م في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين ش اي بين م مرسوم
ش اي معنون بالعنوان والعنوان ان يكتب في صدره من فلان الى فلان م وهو بمنزلة النطق في الغائب
والحاضر على ما قالوا ش اي المشائخ م ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه
ش على صيغة المجهول بالتشديد اي يطلب منه النية فيه م لانه بمنزلة صريح الكناية ش اي بمنزلة كتابة قوله
بقوله انت بائن م فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم
واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام ش اي النكاح والطلاق والبيع والشراء م للحاجة الى
لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ ش يعني هذه التصرفات من النكاح ونحوه لا تتعلق بلفظ خاص
بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بلفظ دون لفظ اي كما تثبت بالعربي تثبت بالفارسي وغيره م وقد تثبت بدون اللفظ
ش يعني بفعل يدل على اللفظ كالتعاطي م والقصاص حق العبد ايضا ش اي
الثابت فيه حق العبد فيثبت باشارته م ولا حاجة الى الحدود ش اي لا حاجة الى التوسعة في الحدود م لانها حق الله تعالى
ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف
صريحا وهو الشرط ش اي التصريح هو الشرط كما في الحدود م ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت
ببيان فيه شبهة الا ترى انه ش اي ان الشان م لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ش
وان كان مطلق الحرمة ينصرف الى الزنا لاحتمال انه وطئ امراته في حال الحيض او وطئ امته المجوسية ولهذا لا يجب
الحد بقوله باحرام زاده م ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد ش
اي التصريح بالعمد م لان القصاص فيه معنى العوضية ش لانه يستوفى كل واحد منهما نفس الآخر م لانه ش اي

وفي الابدة عرفناه بالنص
قال واذا كان الاخرس يكتب
كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه
يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه
وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه
ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة
فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب
ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام
ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة
وتارة بالكتابة الى الغيب والجواز
في حق الغائب العجز وهو في الاخرس
اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث
مراتب مستبين مرسوم وهو
بمنزلة النطق في الغائب والحاضر
على ما قالوا ومستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدار واوراق
الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة
صريح الكناية فلا بد من النية
وغير مستبين كالكتابة على الهواء
والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به الحكم واما الاشارة
فجعلت حجة في حق الاخرس
في حق هذه الاحكام للحاجة الى
ذلك لانها من حقوق العباد
ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد
تثبت بدون اللفظ والقصاص
حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود
لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ
بالشبهات ولعله كان مصدقا
للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد
ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا
وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود
والقصاص ان الحد لا يثبت
ببيان فيه شبهة الا ترى لو شهدوا
بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا يجب
الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق
او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم
يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص
فيه معنى العوضية لانه

ان القصاص م شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي حق العبد اما الحدود والخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ش الاصل م ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا ش اي في الاخرس م كذلك ش اي لا يكون حجة م فيكون فيهما ش اي في الاخرس والغائب عن الاخرس م روايتان ش وفي نسخة الاترازي رح فيكون فيها بافراد الضمير وقال [illegible] في مسألة الاخرس على رواية كتاب الجامع الصغير يجب عليه القصاص بالكتابة وعلى اعتبار رواية كتاب الاقرار في الغائب لا يجب على الاخرس القصاص بالكتابة ثم قال وقال بعضهم في شرحه فيهما بضمير التثنية اي في الاخرس والغائب عن الاخرس فذاك ليس بشيء لانه لم يثبت الروايتان في الغائب بل فيه رواية كتاب الاقرار فحسب ولا تجب عليه القصاص بالكتابة قلت اراد بقوله وقال بعضهم في شرحه هو السكاكي رح وفي بقيته ما قاله نظر لا يخفى م ويحتمل ان يكون مفارقا كذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسألة ش اي قوله واذا قرئ على الاخرس فاومى برأسه اي نعم او كتب م على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه ش اي لان الاشارة على تاويل المذكور او على تاويل نقل الاشارة م حجة ضرورية ولا ضرورة ش مع وجود الكتابة م لانه ش اي لان محمدا م جمع ههنا ش في الكتابة م بينهما ش اي في الجامع الصغير بين الاشارة والكتابة م فقال اشار او كتب ش م هذا دليل على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة وقال الاترازي ولنا في دعوى الجمع بينهما لانه قال في الجامع الصغير واذا كان الاخرس يكتب او يومي كلمة او لاحد الشيئين لا للجمع على انا نقول قال في الاصل وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز فيعلم من اشارة رواية الاصل ان الاشارة من الاخرس لا يعتبر مع القدرة على الكتابة لانه بين حكم اشارة الاخرس بشرط ان لا يكتب قلت في نظره نظر لا يخفى م وانما استويا ش اي الكتابة والاشارة م لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين بعارض ش عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي صمت يوما او يومين بعارض من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يجوز يقوم مقام اقراره وقال السكاكي انه في بعض النسخ صمت والمصمت هو الله تعالى م لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان ش كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير حيث قال فيه وهو تاويل ما سبق ذكره في الذي اعتقل لسانه م قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير م ولو كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل ش هذا لفظ الجامع وقال المصنف رح م وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالتي تحتمل ان تكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه ش اي التحري م من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة ش كما في حالة الضرورة تباح الميتة فكذلك تباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام لان الغا

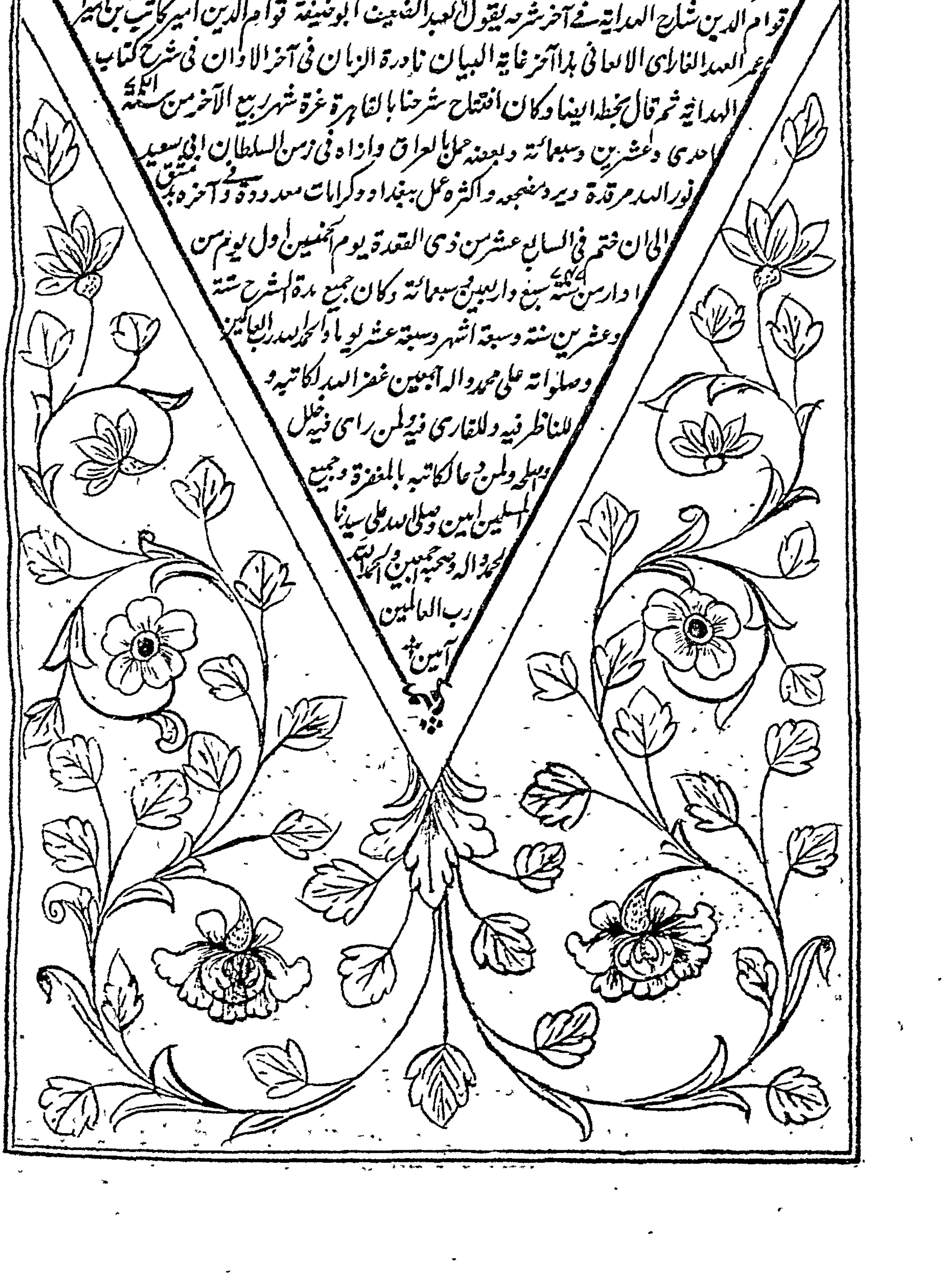
شرع جابرا فجاز ان تثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات
التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى
شرعت زواجر ليس فيها معنى العوضية فلا تثبت
مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار
ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص
يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا
كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون
مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق
الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا
كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق
للآفة المانعة ودلت المسألة على ان الاشارة
معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف
ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر
الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة
ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما
فقال اشار او كتب وانما استويا لان
كل واحد منهما حجة ضرورية وفي
الكتابة زيادة بيان لم يوجد
في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر
لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق
من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي
صمت يوما او يومين بعارض لما بينا
في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة
وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان **قال**
واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت
المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر
او كانا نصفين لم يوكل وهذا اذا كانت
الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له
التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له
في حالة الضرورة فالتي تحتمل ان تكون ذكية
اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في
الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز
الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان
التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة
ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة
تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة

حكم الكل لان القليل لايمكن الاحتراز عنه وكل قليل لايمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما في النجاسة القليلة م الا ترى ان اسواق المسلمين لاتخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لايمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف من العورة بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب اليه المرجع والمآب ش فلا يمكن التحري بخلاف الثياب النجسة فانه يتحرى فيها وان كان الطاهر والنجس نصفين عندنا وبه قال الشافعي وفي الاواني النجسة لايتحرى الا اذا كانت الغلبة للطاهر وقال الشافعي يتحرى في التنصيف وفي الغلبة وقال احمد والمزني وابو ثور لايتحرى في الاواني اصلا ويتيمم ويصلي واختلفت الرواية عن احمد في جواب اراقة ماء الاواني قبل التيمم وقال ابن الماجشون المالكي يتحرى ولكنه يتوضا باحدهما ويصلي ثم توضا بالآخر ويعيد الصلوة ليتيقن اصلاتا والله اعلم بالصواب **وهذا** آخر ما انتهيت من تاليف كتاب البناية في شرح الهداية في العشرين من شهر الله المحرم الحرام عام خمسين وثمانمائة بالقاهرة المحروسة في مدرسته العينية تجاه كسامه بالقرب من الجامع الازهر فنسال الله من فضله ولطفه قبول ذلك والقاء الانصاف في قلب من ينظر فيه بحيث انه اذا اطلع على محاسنه يترحم على مولفه واذا اطلع على عيب من العيوب التي لايخلو عنها زلل القلم وخمود الذهن بانواع من الالم وما وقع فيه من الاسقاطات يبادر الى اصلاحه وستر عيبه وان الحاسد فانه لا يصدر منه الا الانكار والعائبة الناس على العثرات خصوصا كان جمعي لهذا الشرح في زمن تاخر فيه من يستحق التقديم وتقدم فيه من يستحق التاخير من الفجرة العظام والجهلة اللئام وتراكب الهموم والاحزان حتى من الاصدقاء والاخوان وخصوصا كنت في سن الناهز التسعين من ضعف البصر وغالب الكتابة في الليالي وليس بعجيب ان يسلم شخص من السهو والنسيان وهو في عد المحالات ولكن هذا وادا يكون من الكرامات ببركة ادعية مشايخي الذين اخذت عنهم وهم اصحاب الكرامات بظهورها للافراد والجماعات **وكان السبب** في تاليف هذا الشرح ان شخصا من الفضلاء المستعدين من ابناء العجم طلب مني قراءة كتاب الهداية فاجبته بذلك فقال انا اقرأ الان من اول كتاب المضاربة فقلت نعم ثم شرعت في شرح درسه اولا اولا وكتبت مجلدا في شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة وكان ابتداء فيه في غرة صفر من سنة ٨١٧ سبعة عشر وثمانمائة من الهجرة وكان فراغي منه في يوم الخميس الثاني والعشرين من جمادى الاولى من السنة المذكورة ثم شرعت في شرح كتاب القسمة عقيب فراغي من شرح كتاب المضاربة اي كتاب القسمة واتممته في سلخ رجب الاصم من سنة ٨١٧ سبعة عشر وثمانمائة ثم تمادى الحال من هذا التاريخ الى سنة ٨٣٧ سبعة وثلاثين وثمانمائة ثم شرعت في شرح الكتاب من اوله لباب الطهارة وفرغت منه في ليلة الاربعاء السادس عشر من جمادى الآخر من سنة ٨٣٧ سبعة وثلاثين ثم كتبت الجزء الثاني وفرغت منه في السادس عشر من رمضان المعظم من السنة المذكورة ثم شرعت في الثالث وفرغت منه نهار الجمعة قبل الزوال الثالث والعشرين من شوال من سنة ٨٣٨ ثمانية وثلاثين ثم شرعت في الجزء الرابع وفرغت منه في الثالث عشر من شوال من سنة ٨٤٧ سبعة واربعين وثمانمائة ثم شرعت في الجزء وفرغت منه في اليوم الثاني من ربيع الآخر من سنة ٨٤٨ ثمانية اربعين ثمانمائة ثم شرعت في الجزء السادس وفرغت منه في نهار الخميس الثاني عشر من شهر شوال من السنة المذكورة ثم شرعت في الجزء السابع وفرغت منه في يوم الاربعاء السادس عشر من شعبان من سنة ٨٤٩ تسع واربعين وثمانمائة واما الثامن والتاسع والعاشر ففت

الا ترى ان اسواق
المسلمين
لاتخلو عن المحرم
والمسروق والمغصوب
ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب
وهذا لان القليل
لايمكن الاحتراز عنه
ولا يستطاع الامتناع عنه
فسقط اعتباره دفعا
للحرج كقليل النجاسة
وقليل الانكشاف فلم
بخلاف ما اذا كانا
نصفين او كانت
الميتة اغلب
لانه لا ضرورة فيه
والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

ذکرناه والذی ینظر فیه یعرف مقدار الحلوی من الحیف سنین عدیده ویعرف مقدار التکمیل والاتمام. ولطیفة کل ذلک ینظر الله وتوفیقه فنسأل الله تعالی خاتمة الخیر والاجتناب عن الشر انه علی ذلک قدیر وبالاجابة جدیر ورأیت فی آخر شرح قوام الدین السکاکی رحمه الله انه قال هذا آخر ما انتهیت الیه من تالیف معراج الدرایة فی شرح الهدایة والحادی والعشرین من محرم سنة خمس واربعین وسبعمائة ورأیت بخط الامام العالم العلامة قوام الدین شارح الهدایة فی آخر شرحه یقول العبد الضعیف ابو حنیفة قوام الدین امیر کاتب بن امیر عمر العمید الفارابی الاتقانی هذا آخر غایة البیان نادرة الزمان فی آخر الاوان فی شرح کتاب الهدایة ثم قال بخطه ایضا وکان افتتاح شرحنا بالقاهرة غرة شهر ربیع الآخر من سنة احدی وعشرین وسبعمائة وبعضه عمل بالعراق وازاه فی زمن السلطان ابی سعید نور الله مرقده دیره ومضجعه واکثره عمل ببغداد وکراسات معدودة فی آخره بدمشق الی ان ختم فی السابع عشر من ذی القعدة یوم الخمیس اول یوم من ادار من سنة سبع واربعین وسبعمائة وکان جمیع مدة الشرح ستة وعشرین سنة وسبعة اشهر وسبعة عشر یوما والحمد لله رب العالمین وصلواته علی محمد واله اجمعین غفر الله لکاتبه و للناظر فیه وللقاری فیه ولمن رای فیه خلل واصلحه ولمن دعا لکاتبه بالمغفرة ولجمیع المسلمین آمین وصلی الله علی سیدنا محمد واله وصحبه اجمعین والحمد لله رب العالمین

آمین



خاتمة الطبع للفاضل المتبحر النحرير الحافظ لكلام الله الكريم مولانا المولوي محمد ابراهيم مابرح شموس افاداته على رؤس المستفيدين طالعة وما زال اقمار افاضاته على صدور المسترشدين باهرة

الحمد لله الذي خلقنا لنتعلم العلم من القران ⁘ وجعلنا في مخلوقاته من ذوي النطق والايقان ⁘ ووعدنا لاتباع اوامره واعراض نواهيه بالجنة والغفران ⁘ واغلبنا على المعاندين بادلة الفقه والفرقان ⁘ وايدنا بالرحمة والاحسان ⁘ وشرفنا على اغيارنا بالايمان ⁘ والصلوة والسلام الاتمان الاكملان على محمد الذي علمنا ما ينجي من الهلكان ⁘ وحرضنا بعبادة الرحمن ⁘ وعلى اله وصحبه الذين هم اشرف ما بعد الانبياء من جميع ما يكون وما كان ⁘ ونشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وهو رب الارباب ⁘ ونشهد ان محمدا عبده ورسوله المبعوث من اكرم الشعاب ⁘ الى خير امة بافضل الكتاب ⁘ صلى الله عليه وسلم واله الانجاب ⁘ صلوة وسلاما دائمين الى يوم الماب ⁘ اما بعد فيقول العبد المفتاق الى رحمة ربه الكريم محمد المدعو بابراهيم عفا عنه الله الرحيم ⁘ بن مرجع الانام في اوانه ⁘ ومطلب الاعلام في زمانه ⁘ المشتهر بعلي محمد ⁘ غفره الله الاحد ⁘ بن خلاصة الوجود وعلامة الزمان ⁘ فخر العصر وعين الاوان ⁘ قدوة المحققين ⁘ زبدة المدققين ⁘ خاتم الفقهاء والمحدثين ⁘ مولانا مولوي محمد معين ⁘ تغمده الله برحمته ⁘ واسكنه فسيح جنته ⁘ ان العلم بحر زخار ⁘ لا يدركه من له القرار ⁘ وطود شامخ لا يسلك الى قلته ولا يصار ⁘ من راد الطريق الى استقصائه لم يبلغ الى ذلك وصولا ⁘ ومن قصد الوصول الى احصاره لم يجد الى ذلك سبيلا ⁘ كيف وقد قال الله بلسان رسوله الجليل الكريم مخاطبا لخلقه وما اوتيتم من العلم الا قليلا ⁘ سيما الفقه علم بين العلوم ⁘ كالشمس بين النجوم ⁘ يذكر فيه الاحكام ⁘ ويعلم منه الحلال والحرام ⁘ فيا ايها الاخوان ⁘ اطلبوا هذا العلم ولو كان في الايران والطهران ⁘ لانه واجب على المسلمين ⁘ لقوله تعالى ليتفقهوا في الدين ⁘ وقد صنف الفقهاء الحنفية فيه كتبا شريفة ⁘ ودفاتر نفيسة ⁘ وادرجوا فيها فوائد لطيفة ⁘ وفرائد عجيبة ⁘ فاقوا بها على امثالهم واسلافهم ⁘ وتفضلوا على معاصريهم واخلافهم ⁘ ومنها الهداية شرح البداية كتاب يهتدي به الطالبون ⁘ ويعتمد على رواياته الكاملون ⁘ لم يوجد فقيه الا اعتمد عليه ⁘ ولم يجئ عالم بعده الا استند اليه ⁘ ولذا يتداولونه بايديهم ⁘ ويتدارسونه بينهم ⁘ من تصنيف العالم العلام ⁘ زبدة الفضلاء الاعلام ⁘ وحيد الادباء ⁘ فريد البلغاء ⁘ توحد في عصره بنفائس العلوم العقلية والنقلية ⁘ وتفرد في زمانه بلطائف الفنون الاصلية والفرعية ⁘ راس الفقهاء والمحدثين ⁘ رئيس البلغاء والمفسرين ⁘ مالك رقب الفضل والكمال ⁘ قابض ازمة العلم والافضال ⁘ شيخ الاسلام ⁘ الفاضل الهمام ⁘ برهان الملة والدين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل بن خليل بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني من اولاد اول الخلفاء بالتحقيق ⁘ سيدنا ابي بكر الصديق ⁘ رضي الله تعالى عنه توفي ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة ۵۹۳ ثلاث وتسعين وخمسمائة كذا في كشف الظنون وقيل سنة ۵۹۶ ست وتسعين وخمسمائة ودفن في سمرقند ولاقى المشائخ العظام ⁘ وتبرك بانفاس الائمة الكرام ⁘ اوصله الله في اعلى المقام ⁘ وقد نقل ان في سمرقند مقبرة تسمى تربة المحمدين دفن فيها نحو من اربع مائة كل واحد منهم يقال له محمد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه فيها ودفن بقربها كذا قاله الشامي في كتابه رد المحتار شرح در المختار وصارت في البلاد تصانيفه ⁘ وشاعت بين العباد تاليفه ⁘ منها كتاب مجمع النوازل وكتاب في الفرائض وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدي وكتاب كفاية المنتهي وكتاب الهداية ومناسك الحج ولما طعن بعض الشافعية على صاحب الهداية لايراده الاحاديث التي يوهم بضعفها وليس ذلك الا لعدم الوقوف باعظم قدره ⁘ وعدم الاطلاع على فخامة علمه فقد خرج احاديثه الشيخ محي الدين بن عبد القادر بن محمد القرشي

رح

وسماه العناية بمعرفة احاديث الهداية والشيخ علاء الدين رحمه الله وسماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي رحمه الله سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن حجر العسقلاني رحمه الله وسماه الدراية في منتخب احاديث الهداية وقد اعتنى لشرحه جم غفير من العلماء ؞ ورام لحله جمع كثير من الفضلاء ؞ منهم الشيخ حميد الدين ابن الضرير البخاري رح المتوفى سنة ٦٦٧ سبع وستين وست مائة وسماه بالفوائد المعروف بالحميدي ومنهم العلامة قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي رح المتوفى سنة ٧٣٩ تسع وثلثين وسبع مائة وسماه بمعراج الدراية ومنهم مولانا حسام الدين بن علي السغناقي المتوفى سنة ٧١٠ عشرة بعد سبع مائة وسماه النهاية في شرح الهداية ومنهم الشيخ اكمل الملة والدين البابرتي محمد بن محمود رح المتوفى سنة ٧٨٦ ست وثمانين وسبع مائة وسماه بالعناية ومنهم قوام الفقه والدين الاتقاني امير كاتب بن امير عمر المتوفى سنة ٧٥٧ سبع وخمسين وسبع مائة وسماه بغاية البيان ومنهم تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول وسماه بنهاية الكفاية ومنهم الشيخ كمال الملة والدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ احدى وستين بعد ثمان مائة وقد شرحه غيرهم من الفضلاء كما هو مشروح في كشف الظنون ؞ عن اسامي الكتب والفنون ؞ وكان احسن الشروح متنا ورواية ؞ والطفها اشارة وعبارة ؞ شرح البحر العلامة ؞ والنحرير الفهامة ؞ الشيخ العلام ؞ البحر القمقام ؞ المحدث المتبحر ؞ الفقيه المفسر ؞ حاوي اقوال المجتهدين ؞ محيط اراء المفسرين ؞ المشتهر بالتحقيق في الاقطار والاطراف ؞ المستغني عن الاوصاف ؞ شيخ الفروع والاصول ؞ اعلم المعقول والمنقول ؞ الذي محى ظلام الجهل باضواء تصانيفه القمرية ؞ وانبسط نور العلم من سيرته العمرية ؞ القاضي ابو محمد بدر الدين محمود بن احمد العيني ؞ نور الله بنور علمه عيني ؞ وسماه بالبناية في شرح الهداية وقد كان طوائف من العلماء مشتاقين اليه ؞ وكثير من الفضلاء باسطين ايدي الاشتياق اليه ؞ فتوجه الى طبعه رئيس التجار ؞ الذي كان في الشهرة كالشمس بين نصف النهار ؞ المعروف بالمنشي نولكشور مالك مطبع اوده اخبار ؞ اوصله الله الى مطالبه الغزار ؞ وشاور في تصحيحه ؞ وسعى في تنقيحه ؞ وارسل الى الشفيق الاشفق ؞ الرفيق الارفق ؞ محبي مخلصي حافظ كلام الله الصمد ؞ المشتهر بخواجه قطب الدين احمد ؞ سلمه الله الاحد ؞ ورقاه مدارج الخير الى الابد ؞ وكان ذلك يصر اصرارا شديدا ؞ وكنت اعرضت لقلة البضاعة اعراضا جهيدا ؞ فلما وجدت مخلصي بالكاري ملولا ؞ فقبلت امره وشغلت بتصحيحه وصرت فيه مشغولا ؞ وحافظت في تصحيح الكتاب الجليل ؞ لتطبيق المنقول بالمنقول منه وهو نسخة مملوكة لمولانا فريد الدين الوكيل ؞ فوفقني الله وفاقا جزيلا ؞ لحمدت اليه لاتمامه حمدا جميلا ؞ وشكرت باختتامه شكرا نبيلا ؞ فلكم البشارة يا ايها الفضلاء ؞ عليكم ان تبسطوا في حق ناشر هذا الكتاب المستطاب ايدي الدعاء ؞ وكان الفراغ ببلدة لكهنو في شهر صفر المظفر سنة ١٢٩٣
ثلاث وتسعين بعد الالف والمائتين من الهجرة ؞ على صاحبها الف
الف صلوة وتحية ؞ اللهم ارزقنا وجميع اخواننا من
المسلمين ؞ فهم هذا الكتاب ومتنه المتين ؞
آمين ثم آمين ؞ يا رب
العالمين

تمت